

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO
ABAD DELCUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**NECESIDAD DE NORMA MODIFICATORIA PARA EVITAR
PERJUICIOS AL ESTADO, DERIVADOS DE LA RESOLUCIÓN EN
LA CONTRATACIÓN DE OBRAS**

TESIS PRESENTADA POR:

BACHILLER ANTONIETA ARENAS ORÉ

BACHILLER ALBA BELIA CANDIA APAZA

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

ASESOR: Dr. MARCO MARROQUÍN MUÑIZ

CUSCO – PERÚ

2021

DEDICATORIA

A Dios todopoderoso, que me dio
fortaleza para lograr esta meta anhelada.

A mis padres Justina y Celso, por darme
la vida y mi formación en valores, que ha
permitido mi desarrollo personal y que
ahora transmito a mi descendencia.

A mi esposo Darío, por ser fuente de mi
inspiración, además de soporte
fundamental durante este camino de
innumerables sacrificios en virtud de una
magnífica recompensa.

A mis hijos Jimmy, Susan y José Darío
por ser ejemplos de responsabilidad
cultivada con amor.

A mis docentes, por su tiempo, apoyo y
sabiduría.

Antonieta.

A mis padres Marco Antonio y Pascuala
quienes son uno de los pilares
fundamentales en mi vida, y en
reconocimiento a su esfuerzo, apoyo y
sacrificio continuo, quienes han velado por
mi bienestar y educación, siendo mi apoyo
en todo momento.

A mi familia, Aldair y Anthonella quienes
son mi inspiración, y gracias a su cariño y
apoyo incondicional en todo momento,
durante todo este proceso, porque con sus
consejos y palabras de aliento hicieron que
cada día me esfuerce aún mucho más en
este largo trayecto.

Finalmente, a mis docentes, que marcaron
con sus enseñanzas mi futuro para
desenvolverme como una excelente
abogada.

A todos con mucho cariño.

Alba Belia.

AGRADECIMIENTO

Queremos expresar gratitud y profundo agradecimiento a todas las autoridades y personal a quienes recurrimos por abrirnos las puertas y permitirnos realizar todo el proceso investigativo.

De igual manera nuestro agradecimiento a la Universidad Nacional San Antonio Abad de Cusco, a nuestros docentes, quienes con la enseñanza de sus valiosos conocimientos hicieron que podamos crecer profesionalmente día a día.

También agradecemos al Dr. Marco Marroquín, quien, con su dirección, conocimiento y enseñanza, logramos el desarrollo de este trabajo.

Finalmente expresamos nuestro más grande y sincero agradecimiento, al arquitecto Darío Mogrovejo Ninán, quien fue uno de los principales colaboradores durante todo este proceso.

ÍNDICE

LISTA DE FIGURAS	5
LISTA DE ABREVIATURA	6
RESUMEN.....	7
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I.....	10
1. EL PROBLEMA.....	10
1.1. Situación problemática	10
1.2. Formulación del Problema.....	12
1.2.1. Problema principal	12
1.2.2. Problemas específicos	13
1.3. Objetivos de la investigación.....	13
1.3.1. Objetivo general.....	13
1.3.2. Objetivos específicos.....	13
1.4. Justificación de la Investigación	14
CAPÍTULO II.....	16
2. MARCO TEÓRICO.....	16
2.1. Antecedentes de la investigación	16
2.1.1. Antecedentes Nacionales	16
2.1.2. Antecedentes Internacionales.....	17
2.2. BASES TEÓRICAS.....	20
2.2.1. Aspectos preliminares	20
2.2.2. El Marco Constitucional en las Contrataciones con el Estado.	24
2.2.3. La Contratación en la Administración Pública	30
2.2.3.1. Concordancia de los contratos en la administración pública con el Derecho Civil y al Derecho Administrativo	31
2.2.3.2. Teoría de la Contratación de la Administración Pública	33
2.2.3.3. La relación entre contrato y el contrato de la Administración Pública.....	35
2.2.3.4. Definición de la Contratación Pública.....	36
2.2.3.5. Elementos del Contrato Administrativo	37
a. Sujetos.....	38
b. Consentimiento	42
c. Objeto.....	43
d. Causa.....	43
e. Forma.....	43
f. Régimen Jurídico Especial.....	44
2.2.3.5. La Contratación Pública en el ordenamiento Jurídico Peruano.....	44
2.2.4. La Contratación Pública desde el punto de vista de la protección de intereses	45
2.2.4.1. Nivel de la contratación a partir de la protección de intereses: estatus o privilegio.....	45
2.2.5. Contratación Pública de obras	47
2.2.5.1. Sistema de Contratación	48
2.2.5.2. Modalidad de ejecución.....	50
2.2.5.3. ¿Qué contiene el expediente de contratación?	51

2.2.5.4. El Contrato de obra pública	51
2.2.5.5. Perfeccionamiento de contrato	55
2.2.5.6. Contenido del Contrato.....	56
2.2.5.7. Requisitos adicionales para la suscripción del contrato de obra.....	57
2.2.5.8. Modificaciones al contrato	63
a. Ejecución de prestaciones adicionales	63
b. Adicionales y reducciones	64
c. Ampliación de plazo.....	65
2.2.5. Obligaciones Contractuales: ¿Qué son las obligaciones contractuales?	66
2.2.5.1. Incumplimiento de Obligaciones Contractuales	68
2.2.6. La Resolución de contrato: ¿Qué es la resolución del Contrato?	68
2.2.6.1. Causales de resolución de contrato	71
2.2.6.2. Procedimiento de resolución de contrato.....	76
2.2.7. Efectos y consecuencias de la resolución de contratos	76
2.2.7.1. Consentimiento de la resolución Contractual	78
2.2.7.2. Los Mecanismos Alternativos De Resolución De Controversias - MARCS....	79
a. El Arbitraje como solución de la Resolución Contractual Pública.....	80
2.2.8. Las garantías en la ejecución contractual	81
a. Garantías	81
b. Clases de garantías en la fase de ejecución contractual.....	81
c. Requisitos y condiciones.....	83
2.2.9. Perjuicio Patrimonial y Extra patrimonial: La indemnización de daños y perjuicios... ..	83
2.2.9.1. Concepto de daños y perjuicios.....	83
a. Daños ocasionados por el incumplimiento de las Obligaciones contractuales.	84
b. La Responsabilidad de las partes.....	85
c. El daño:	85
d. El resarcimiento.....	86
2.2.10. Proyectos Normativos	86
2.2.10.1. La potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo.....	86
2.2.10.2. Criterios para el ejercicio de la potestad reglamentaria.....	87
2.2.11. Principios básicos para la formulación de una propuesta normativa	87
2.2.11.1. Debe ser un fiel reflejo de la decisión política que motivó la propuesta normativa.....	87
2.2.11.2. Debe partir de un conocimiento pleno de la materia a abordar:.....	87
2.2.11.3. Debe estar basada en un análisis de la necesidad y viabilidad de la propuesta.....	88
2.2.11.4. Debe ser respetuoso del principio de legalidad	88
2.2.11.5. Debe ser coherente con el resto del ordenamiento jurídico	88
2.2.11.6. Debe asegurar una lectura inequívoca del texto	89
2.2.11.7. Partes de una propuesta normativa	89
a. Título.....	89
b. Texto normativo o fórmula normativa.....	89
c. Parte expositiva o exposición de motivos	90

2.2.12. Estructura de la fórmula normativa	90
a. Parte considerativa	90
b. Título preliminar.....	90
c. Parte sustantiva	90
d. Parte final	91
2.2.13. Norma Modificatoria	91
2.3. Marco conceptual* (Definiciones de términos).....	92
CAPÍTULO III	93
3. HIPÓTESIS Y CATEGORÍAS	93
3.1. Hipótesis de trabajo	93
3.1.1. Hipótesis Específicas.....	93
3.2. Categorías de estudio	93
3.2.1. Sub - categorías	93
CAPÍTULO IV	94
4. METODOLOGÍA	94
4.1. Enfoque y tipo de investigación.....	94
4.1.1. Enfoque de investigación.....	94
4.2. Tipo de investigación jurídica	96
4.3. Unidad de Análisis	96
4.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	98
4.4.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	98
4.4.2. Entrevistas a especialistas en gestión de contrataciones públicas de obras del Estado.....	98
4.4.3. Estudio de casos de resolución de contratos.....	99
4.4.4. Revisión documental	100
4.5. Procedimiento de análisis de datos	100
CAPÍTULO V	102
5. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.....	102
5.1. Estudio de casos de Resolución de Contratos de Obras Públicas	102
5.1.1. Muestra de casos de resolución de contratos	102
5.1.2. Procedimiento del estudio de casos de Resolución.....	104
5.1.3. Marco normativo aplicado al análisis de casos.....	104
5.1.4. Análisis de casos de Resolución de contratos.....	106
5.2. Problemas en el proceso de gestión de la Contratación Pública.....	121
5.3. Marco legal de contrataciones públicas, que incide en los perjuicios al estado derivados de la Resolución de Contratos de Obras Públicas.....	123
5.3.1. Vicios del marco legal de Contrataciones públicas, que incide en los perjuicios al estado derivados de la resolución de contratos de obras.	123
5.4. Causas por las que se han resuelto Contratos Públicos de Obras:	126
5.5. Procedimientos De Resolución De Contratos:.....	128
5.6. Consecuencias y perjuicios ocasionados al estado, derivados de la Resolución de Contratos de Obras.....	130
5.6.1. Daños y perjuicios ocasionados al Estado derivados de la resolución de contratos de obras públicas.....	130

5.6.2. Consecuencias derivadas de la resolución de contratos de obras públicas.....	132
CONCLUSIONES.....	134
RECOMENDACIONES.....	138
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	141
ANEXOS.....	147

ÍNDICE DE FIGURAS

LISTA DE FIGURAS

Figura 01: Matriz de Consistencia.....	95
Figura 02: Enfoque y tipo de investigación.....	96
figura 03: Matriz de unidad de análisis y tamaño de muestra de investigación	97
figura 04: Categorías y sub categorías materia de análisis, interpretación y presentación de resultados	101
figura 05: Muestra para el análisis de documentos de resolución de contratos	103
Figura 06: Caso 1, Análisis De Resolución Del Contrato N° 047-2011-mdc-gayf-sgl	107
Figura 07: Caso 02, Análisis de Resolución Del Contrato N° 022-2012-cep-eco-mdmm .	108
Figura 08: Caso 3, Análisis de Resolución Del Contrato N° 019-2012-mdc	110
Figura 09: Caso 4, Análisis de Resolución Del Contrato N° 046-2012-gr amazonas/ggr .	111
Figura 10: Caso 5, Análisis de Resolución Del Contrato N° 017-2011-gr lamb/orad.....	112
Figura 11: Caso 6, Análisis de Resolución Del Contrato N° 07-2010-mdi	113
Figura 12: Caso 7, Análisis de Resolución Del Contrato N° 256-2010-me/sg-oga	115
Figura 13: Caso 8, Análisis de Resolución Del Contrato s/n	116
Figura 14: Caso 9, Análisis de Resolución Del Contrato N° lp-004-2010.....	117
Figura 15: Caso 10, Análisis de Resolución Del Contrato N° 0081-2013-g.r.p./pres	119
Figura 16: Matriz de análisis e interpretación de entrevistas	154
Figura 17: Matriz de correspondencia entre problemas, objetivos y conclusiones – recomendaciones	160

LISTADO DE ABREVIATURAS

LCE	- Ley de Contrataciones del Estado
R TUO LCE	- Reglamento del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado
OSCE	- Organismo Superior de la Contrataciones del Estado
CPE	- Constitución Política del Estado
DTN OSCE	- Dirección Técnica Normativa del Organismo Superior de Contrataciones del Estado.
CONSUCODE	- Consejo Superior de Contrataciones del Estado.
TUO	- Texto Único Ordenado
DS	- Decreto Supremo
MOF	- Manual de Organización de Funciones
ROF	- Reglamento de Organización de Funciones

RESUMEN

La tesis denominada “**NECESIDAD DE NORMA MODIFICATORIA PARA EVITAR PERJUICIOS AL ESTADO DERIVADOS DE LA RESOLUCIÓN EN LA CONTRATACIÓN DE OBRAS**”, resulta de una larga y ardua investigación, en la que nosotras luego de haber estudiado cada institución dentro de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado - Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y su reglamento - Decreto Supremo N° 344-2018-EF, advertimos que; si bien nos encontramos en un mundo en el que día a día se transforma con nuevas y mejores infraestructuras, en el que el Estado Peruano no es ajeno a ello, ya que año a año, se contrata la ejecución de numerosas Obras Públicas con la única finalidad de beneficiar a toda la población. Sin embargo, al estudiar e indagar el proceso de selección para la contratación de una obra pública por el Estado, hallamos: **Problemas en el proceso de gestión de la Contratación Pública; deficiencias en el marco legal de Contrataciones Públicas, que incide en los perjuicios ocasionados al Estado, derivados de la resolución de contratos de obras; las causas por las que se han resuelto dichos contratos; y por consiguiente los perjuicios ocasionados al Estado.** Pero ello no solo obedece a vacíos en la norma, a la mala interpretación o inaplicación de la misma si no también, advertimos que el sistema de Contratación Pública no es ejercido por profesionales especializados en materia de Contrataciones, por tanto, el proceso de selección actualmente no cuenta con un alto grado de confianza por parte de la población. De los que se tiene como respuesta el evidente perjuicio social económico no solo Estado como persona jurídica, sino también a toda la población.

Para ello usamos la técnica de análisis de casos, los cuales demostraron toda la problemática por la que atraviesa la Contratación Pública al momento de la resolución contractual. Siendo que para ello proponemos la modificatoria de la Ley.

INTRODUCCIÓN

El régimen de la contratación pública se originó porque el Estado no puede preverse a sí mismo de bienes, servicios y obras públicas que necesita, sino que en el marco de una economía social de mercado requieren el servicio de que profesionales privados se encarguen de las elaboraciones de los expedientes técnicos, para la ejecución de una obra y servicios. Una obra pública es todo trabajo de construcción, ya sean infraestructuras o edificaciones promovidas por una administración pública teniendo como objetivo el beneficio de la comunidad.

La importancia de la Contratación Pública de obras es de vital importancia, ya que se trata de una actividad sumamente compleja en la que confluyen grandes intereses económicos, políticos y sociales, por ello está sujeta a una importante actividad comercial en beneficio de la población, ya que su fin siempre será la satisfacción de las necesidades públicas.

Para convocar a una obra pública por Contrata la Entidad debe cumplir con las exigencias del T.U.O de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, como son la aprobación del expediente de contratación, la aprobación del expediente técnico, la disponibilidad del terreno, asignación presupuestal, viabilidad del SNIP, definir el tipo de proceso de selección, definir el sistema de contratación y definir la modalidad de ejecución, esto significa que una vez se cuente con el expediente de contratación, y luego del proceso de selección, se procede con la suscripción del contrato, con el único objetivo de que los trabajos de construcción, reconstrucción, remodelación, demolición, renovación, habilitación, rehabilitación, mejoramiento, ampliación, etc.; de edificaciones, saneamiento, hidráulicas, viales, sean ejecutados según lo previsto en el contrato.

Entre las principales obras públicas se encuentran: infraestructura de transporte, hidráulica, urbana, edificaciones públicas ya sean colegios, hospitales, etc., el mismo que durante los últimos años la cantidad de recursos y movimientos que ha generado el Estado Peruano son millones de soles, que en muchos casos fueron invertidos de manera ineficiente, perjudicando de este modo a toda una Nación. El problema en las Contrataciones con el Estado parte de cómo fueron elaborados algunos cada una de las normas en Contrataciones con el Estado. Este problema se origina desde el inicio de una contratación pública. Problemas que a lo largo del desarrollo de la presente tesis

explicaremos, así como plantaremos posibles soluciones para que la asignación de recursos del Estado no deba efectuarse de modo irracional, sino a través de buenos procedimientos que ameriten una decisión económicamente equilibrada para beneficio y bienestar toda la población destinataria.

Sin embargo, uno de los principales problemas derivados de este, es la que desarrollaremos en el contenido de la tesis, denominado como resolución contractual. Esta se presenta como el principal remedio frente al incumplimiento o al retardo en la ejecución de las prestaciones. La palabra resolución -del latín *resolutio*, significa deshacer, destruir, desatar, disolver, extinguir un contrato. La misma que deja sin efecto, judicial o extrajudicialmente, un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración que impide que cumpla su finalidad económica.

Lo que queremos decir, es que además de tantos problemas que aquejan a nuestro país, otro al que aún no le dan la importancia debida es la consecuencia que trae una resolución de una contratación pública, toda vez que esta trae como consecuencia perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales.

Para su estudio y debido análisis establecimos el siguiente esquema: En el Capítulo I: Planteamiento del problema, hallazgo del problema principal y específicos, así como de los objetivos principales y específicos. En el Capítulo II, desarrollamos el Marco Teórico, consistente en los antecedentes de la investigación y el desarrollo de las bases teóricas. En el capítulo III, desarrollamos la hipótesis y categorías de estudio. En el capítulo IV: La Metodología, referido a enfoque, tipo de investigación, unidad de análisis y las técnicas e instrumentos empleados. El capítulo V muestra los resultados y finalmente damos a conocer nuestras conclusiones, recomendaciones, referencias bibliográficas y anexos.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1 Situación problemática

El Perú es un país que se encuentra en pleno desarrollo en todos los aspectos, uno de estos aspectos es la infraestructura (construcción de colegios, hospitales, aeropuertos, carreteras, calles, infraestructuras, etc.). Pues, es en este ámbito específicamente el Estado Peruano no cuenta con los medios, recursos humanos, económicos y/o tecnológicos necesarios para llevar adelante la ejecución de obras públicas por sí solo, por lo que está en la necesidad de contratar los servicios de empresas privadas, denominados contratistas, quienes después de un proceso de selección en una licitación pública, uno de los postores (contratista) resulta ganador para la ejecución de determinada obra. De hecho, el proceso de contratación es largo y riguroso, la misma que se debe a lo regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 082-2019-EF y su Reglamento D.S. N° 344-2018.

La realidad de la contratación pública en el Perú, no guarda relación con los estándares internacionales, que plantea la economía globalizada, ya que uno de los problemas más difíciles que se encuentra en el país, es que los operadores de la norma contractual administrativa, no demuestran calidad y eficiencia en sus etapas: precontractual, contractual y de ejecución, violentando muchas veces el debido procedimiento, conllevando este a una irregular interpretación del instituto de la resolución contractual, el mismo que trae como consecuencia una serie de perjuicios no solo al Estado, sino también a la sociedad, los mismos que son conocidos como perjuicios sociales y económicos.

La experiencia cotidiana, evidencia que las instituciones y las normas contractuales en el país, devienen en insuficientes para garantizar que las entidades del sector público obtengan bienes y servicios de la calidad requerida, en el tiempo contratado y con los costos planificados.

El artículo 68° de la constitución política del Estado señala que: *el Estado contrata la adquisición de bienes, obras y servicios*, nosotras nos avocaremos únicamente

a la ejecución de obras públicas, y a toda la problemática que esta presenta en su etapa de ejecución. Advertimos que los operadores de las normas contractuales en el Perú, toman decisiones apresuradas para salvar responsabilidades por errores u omisiones cometidas, ante el evidente incumplimientos de los plazos por el contratista o por la entidad mismas, por el incumplimiento de obligaciones por el contratista o por la entidad mismas, y al ser estas apresuradas, sin la debida evaluación se causa lesión al erario nacional, y algunas veces la misma norma es la que genera ello, ya que el contratista o la entidad interpretan la misma a su favor.

En nuestro país, los contratos de obras públicas se han resuelto principalmente por las siguientes razones: incumplimiento del plazo contractual por parte del contratista, deficiente elaboración de los expedientes técnicos, ampliaciones de plazos no aprobados, incumplimiento del pago de valorizaciones, el procedimiento contractual en la mayoría de los casos no respeta el debido procedimiento, así como existe una irregular tipificación para su aplicación y existe deficiente procedimiento en la liquidación y penalidades de las obras, que lleva a que el contratista en el ejercicio de sus derechos, también resuelva el contrato.

Y una inevitable consecuencia de la resolución contractual, es que de dicho conflicto se resuelva en la vía arbitral, procesos estos en los que lamentablemente el Gobierno Central, los Gobiernos Regionales y Locales no han tenido los adecuados y suficientes argumentos para hacer que el Tribunal Arbitral Institucional o Ad Hoc, o Árbitro único emitan Laudos a favor del Estado, por lo que en estos últimos años se ha perdido millones de soles, logrando con esto afectar a toda la sociedad peruana, ya que al ejecutarse y concretarse una obra pública, grandes masas de peruanos que nos veríamos beneficiados, pero con la resolución de estos contratos existen obras públicas paralizadas y abandonadas, por lo que cada peruano se ve privado de hacer uso sus derechos fundamentales, como son: Derecho a la educación, derecho a la salud, derecho a la recreación a una adecuada infraestructura de vías de comunicación, puertos, aeropuertos, etc.

Sin embargo, previo a ello es necesario que en cada proceso de selección se cuente con los profesionales debidamente capacitados de tal manera que no habría la posibilidad de incurrir en errores que conlleven a un Resolución Contractual. Sin embargo, este hecho no ha sido considerado en el T.U.O. de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones Públicas, ni en su reglamento.

Ante esta problemática, la presente investigación lo que busca es establecer una mejorada y adecuada norma que sean de fiel cumplimiento al momento de la Contratación, para evitar los perjuicios sociales y económicos. Ya que los primeros surgen desde el momento que queda consentida la resolución, e inmediatamente la obra queda paralizada, vulnerando así todos los derechos tutelados de la población, postergando indefinidamente la atención a la población de los servicios de salud, educación, saneamiento básico y otros. Y los segundos se da cuando: una vez resuelto el contrato de ejecución de obras públicas, el problema derivado de este debe ser sometido en proceso arbitrales para la solución de controversias, entonces es allí donde los Laudos arbitrales resuelven el arbitraje y declaran sendos pagos que tiene que efectuar las entidades públicas a favor de los contratistas por indemnización de daños y perjuicios irrogados, los mismos que consisten en pagos de lucro cesante, daños emergentes, pagos por concepto de honorarios profesionales del Tribunal Arbitral y Secretaria Arbitral, Pagos de costos y costas generados por el proceso arbitral, de abogados, peritos entre otros. Fuera de ello también existen otro tipo de gastos como son: el pago del mantenimiento de la obra paralizada, los gastos en los nuevos procesos de selección de supervisión de obra y contratista ejecutor de la obra.

Como se expuso es evidente el problema que existe dentro de la Contratación pública.

1.2. Formulación del Problema

1.2.1. Problema principal:

¿Qué normas del Reglamento de la Ley de Contrataciones, se pueden modificar para evitar perjuicios para el Estado derivados de la Resolución en las Contrataciones Públicas de Obras?

1.2.2. Problemas específicos:

- 1) ¿Qué problemas presenta el proceso de contratación pública de obras con el Estado en el Perú?
- 2) ¿Qué vacíos legales presenta el Reglamento de la Ley de contrataciones, que incide en los perjuicios al Estado derivados de la resolución en la contratación pública de obras?
- 3) ¿Cuáles suelen ser las razones por las que se han resuelto los contratos de obras públicas?
- 4) ¿Por qué los procedimientos y requisitos legales en la contratación pública de obras, efectuados por las entidades no se encuentran conforme al Reglamento del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado?
- 5) ¿Qué perjuicios se ha ocasionado al Estado, derivado de la Resolución de la contratación pública de obras?

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo general:

Proponer la modificación del Reglamento de la Ley de Contrataciones, para evitar perjuicios para el Estado derivados de la resolución en las contrataciones públicas de obras.

1.3.2. Objetivos específicos:

- 1) Identificar los problemas que presenta el proceso de contratación pública de obras con el Estado en el Perú.
- 2) Determinar los artículos del Reglamento del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado, que deben modificarse para disminuir los perjuicios al Estado, derivados de la resolución en la contratación pública de obras.
- 3) Identificar cuáles suelen ser las razones por las que se han resuelto los contratos de obras.

- 4) Determinar por qué los procedimientos y requisitos legales en la contratación pública de obras efectuados por las entidades, no se encuentran conforme al Reglamento del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 5) Precisar que perjuicios se ha ocasionado al Estado, derivado de la resolución de la contratación pública de obras.

1.4. Justificación de la Investigación

El presente estudio de investigación adquiere relevancia en el ámbito de la investigación científica sostenido en los siguientes argumentos:

Conveniencia

La presente investigación resulta conveniente porque luego de una larga investigación podremos conocer a profundidad, el punto o los puntos exactos de la norma que resultan poco eficientes en las contrataciones, para de ese modo proponer la modificación de la norma y que con ello se puedan ajustar más a la realidad de una contratación pública, para así poder evitar la afectación al interés público, calificado en la presente investigación como perjuicio económico al Estado, logrando con ello además la seguridad jurídica en las Contrataciones Públicas.

Relevancia Social

El propósito de esta investigación es que el poder legislativo, sobre quien recae la responsabilidad de la elaboración de normas, reflexione en torno al rol que le corresponde cumplir al momento de la formulación de la norma relacionada a las contrataciones públicas, considerando que es todo el Estado quien se perjudica, y más aún las personas que directamente se verían beneficiadas con la construcción de un hospital, un colegio, una carretera, etc.

Implicaciones Prácticas

El análisis de casos emblemáticos, en la que se observa la magnitud del daño que una Resolución de contrato puede causar y la detección que se realizará respecto a la observancia de garantías constitucionales, permitirá evaluar y establecer la

propuesta de la modificación de la norma en la Contratación Pública, el beneficio de toda una población, y con este el crecimiento del país.

Valor Teórico

Los resultados del presente trabajo de investigación podrá ser un aporte para estudiantes no solo de derecho, sino también para todo aquel que esté involucrado en el mundo de las Contrataciones Públicas.

Utilidad Metodológica

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad fijar la necesidad de modificación de la norma pertinente para prevenir y evitar el perjuicio económico al Estado, por lo que nos permitiremos conocer la Ley N° 30225 aplicación de la Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento y con ello advertir las falencias de estas, ya que es la norma quien permite que se haga uso y abuso del mismo.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Antecedentes Nacionales

1° Antecedente

Como primer antecedente de investigación, citamos la tesis titulada “**La modificación del contrato de obra pública en el ordenamiento peruano**”, cuyo autor es Mario Ballón Medina, quien realizó la investigación en la Universidad de Piura, el año 2016.

La tesis explica cómo el interés privado del contratista, cuyo objetivo es el lucro económico que persigue obtener como consecuencia del cumplimiento de sus prestaciones y obligaciones contractuales a su cargo, se compatibiliza con el interés general que fundamenta la potestad de modificar unilateralmente el contrato en respuesta a una necesidad. De igual forma centra su investigación en el sentido que gran parte de la doctrina ha definido como característica resaltante de los contratos administrativos: la potestad de la Administración de modificar unilateralmente el contrato. Pero sin embargo se prefiere la subsistencia de las relaciones contractuales mediante la flexibilidad del contrato administrativo que posibilita las modificaciones del contrato en sus elementos no esenciales, sobre la resolución del contrato y la posterior convocatoria a un nuevo proceso de selección; la potestad de modificar el contrato de obra se fundamenta válidamente en la defensa del interés público.

Como principales conclusiones la investigación establece que, en nuestro ordenamiento jurídico el *ius variandi* es el único camino para la modificación objetiva del contrato de obra pública, de modo eficaz i vinculante al contratista, en aras del efectivo cumplimiento del contrato: la satisfacción del interés público relevante que motivo la contratación. También concluye que la obligación del contratista de vincularse a las modificaciones al contrato que unilateralmente introduce la Administración responde a su calidad de colaborador voluntario de la administración, a cambio tiene derecho a una contraprestación intangible que lo

ubica en una situación provechosa que aquella que encontraría en un contrato privado.

2° Antecedente

El segundo antecedente de investigación, está constituido por la tesis titulada “**La ejecución contractual en la Gubernatura Regional del Cusco y la Ley de contrataciones del Estado periodo 2016**”, desarrollado por Víctor Luis Arenas Cutid, en la Universidad Andina del Cusco, el año 2017.

El Estudio analizó de qué forma afectan las deficiencias que se presentan en la Ley de Contrataciones del Estado, en la etapa de ejecución contractual de obras públicas mediante licitación pública en el Gobierno Regional del Cusco en el período 2016, así como las consecuencias que esta deficiencia traen consigo a nivel de comisión de delitos por parte de los funcionarios encargados en las contrataciones de obras pública , por la deficiente regulación del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado en el tema de supervisión de obras.

A nivel de principales conclusiones, la investigación plantea; que las deficiencias presentes en la Ley de Contrataciones del Estado afectan de manera significativa en el desarrollo de la fase de la Ejecución Contractual en obras, originando esto la comisión de delitos por parte de funcionarios públicos encargados de las contrataciones. De igual forma identifica que las consecuencias de las deficiencias del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado vienen a ser un incremento del costo de la obra pública, la comisión de actos de corrupción de funcionarios públicos encargados, obras paralizadas o deficientemente ejecutadas. Finalmente determinan que la forma de superar las deficiencias en la gestión de contrataciones de obras públicas es mediante la formulación de una Directiva regional, en la cual se especifique a detalle el proceso de la fase de ejecución contractual de obras.

2.1.2. Antecedentes Internacionales

1° Antecedente

Como primer antecedente internacional de la investigación, destacamos la tesis

doctoral titulada “**El modificado de obras en la Contratación Pública**” cuyo autor es Jesús Antonio Rodríguez Morilla, investigación desarrollada en la Universidad Complutense de Madrid, el año 2015.

En cuyo trabajo de investigación doctoral se analiza aspectos importantes como : el incremento del presupuesto final insospechado de las obras contratadas por la administración pública como producto de la modificación de las obras en la contratación pública, el marco legal valorando desde el punto de vista práctico jurídico, especialmente jurisprudencial, los defectos y carencias de las normas que regulan las relaciones entre la administraciones públicas y los contratistas, así como las causas principales que generan las modificaciones presupuestales de las obras públicas en España, realizándose cuantiosos desembolsos a veces sin la fiscalización previa y sin retención del crédito presupuestario adecuado y suficiente.

Entre sus principales conclusiones señaló:

- i. La finalidad de evitar el tan conocido de los “ *Modificados de obra*”, por parte de los contratistas, es la planificación en forma adecuada, determinado los calendarios de obras y prioridades en función a la demanda, de igual forma plantea que el legislador fuera más preciso al definir las categorías que utiliza a nivel de: aumento, reducción o cambio de unidad de obra, lo que es o no un modificado, diferenciándose de las obras accesorias; en definitiva una mejor precisión jurídica previa, redundaría en una mejor planificación y diseño de proyectos que debería conllevar menos modificados arbitrarios, y de paso una jurisprudencia más uniforme de nuestros tribunales; también plantea la ampliación de plazos de licitación más allá de los plazos legales, facilitando así una mayor concurrencia y una mayor preparación de las ofertas técnicas por parte de los proveedores que les permitiría superar el umbral mínimo técnico requerido.

2º Antecedente

El segundo antecedente internacional de la investigación, la constituye la tesis doctoral titulada “**La modificación de los contratos y la protección del interés**

general”, cuyo autor es Xavier Codina García Andrade, investigación desarrollada en la Universidad Complutense de Madrid, el año 2017.

La Investigación analiza el alcance y la naturaleza del problema, sus causas, soluciones que se han adoptado y que se podían adoptarse con respecto al abuso de las modificaciones de los contratos de la administración pública que se desarrollan en la fase de la ejecución del contrato, que parece fuera del alcance del control de transparencia a los que se somete los procesos de selección que se constituyen en una de las grandes amenazas a la que enfrenta los procesos de contratación pública.

A nivel de principales conclusiones plantea las siguientes:

- i. La modificación es un problema histórico y extendido geográficamente, pero no resuelto, La modificación objetiva de los contratos públicos debe ser regulada, existen distintos modelos regulatorios de la modificación.
- ii. Los sistemas regulatorios tienden a converger en la medida en que adoptan una misma solución: situar el principio licitatorio en el centro de sus sistemas.
- iii. La regulación europea podría ser el comienzo de una revolución silenciosa que acabe por incluir la regulación de la ejecución de los contratos públicos.
- iv. Los mecanismos de control siguen siendo débiles, El modelo español ha centrado sus esfuerzos normativos en fortalecer la regulación sustantiva de la modificación, sin atender a los elementos complementarios.

3º Antecedente

Como tercer antecedente internacional mencionamos la tesis titulada “**El incumplimiento del contrato administrativo por parte del contratista y sus implicaciones en el ordenamiento jurídico costarricense**”, cuya autora es Paula Irene Zúñiga Garita, investigación desarrollada en la Universidad de Costa Rica, el año 2017.

En el estudio doctoral, desarrolla el análisis del marco jurídico costarricense

referido al incumplimiento del contratista y sus consecuencias, identifica las deficiencias para formular un conjunto de norma con la necesidad de reforma normativa como solución alternativa.

Como conclusiones establece que:

- i. La doctrina y jurisprudencia costarricense no tipifica adecuadamente el concepto de “incumplimiento contractual en la contratación administrativa”, lo que no permite que el incumplimiento contractual sea definido por sí mismo; para que proceda la resolución contractual por incumplimiento del contratista, requiere que el incumplimiento sea de tal gravedad que la extinción del contrato sea ineludible.
- ii. Con relación a la ejecución forzada o ejecución in natura, precisa que es un remedio procesal que en muchos casos puede ser muy eficaz, por cuanto intenta satisfacer el interés público y cumplir con el objeto contractual a toda costa; respecto a la determinación real y exacta de la cuantía de los daños y perjuicios irrogados, es de suma importancia, toda vez que con ella se evitaría incurrir en un enriquecimiento sin causa a favor de la entidad pública, en perjuicio del patrimonio del contratista.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Aspectos preliminares:

Si vemos nuestro entorno, observaremos que a diario, todos vivimos contratando permanentemente, cuando vamos a la bodega de la esquina a adquirir el pan para el desayuno celebramos el contrato de suministro y compraventa, muchos vivimos en un inmueble a mérito de un arrendamiento, en la universidad cuando queremos comprar un libro y nos damos cuenta que no contamos con el monto real para hacer la compraventa, acudimos a un compañero para que nos preste el monto, entonces efectuamos un contrato de mutuo, todo esto y más acciones son repetidas a diario, así que vivimos en un mundo en el que la existencia de los contratos no es ajeno a nuestra existencia. Por lo que, el contratar forma parte de nuestras vidas.

Ahora bien, así como nosotros en calidad de personas naturales a diario

contratamos desde lo más pequeño, como es la adquisición de verduras para la cocción de nuestros alimentos en un almuerzo en un día cualquiera, o cuando contratamos la compraventa de un bien inmueble, el Estado como ente máximo de nuestra Nación, también recurre a la contratación, para cumplir con su principal objetivo, que es la satisfacción de necesidades de toda la población.

Por ejemplo: Si en las alturas de la provincia de Chumbivilcas la naturaleza se manifestó a través de fuertes lluvias provocando huaycos, este a través de la Municipalidad deberá contratar con terceras personas para que, debido a la necesidad existente, sean estos quienes les provea de alimento, abrigo o demás, y del mismo modo si la población de este lugar necesita la construcción o reparación de un puente para poder transportarse, también será el Estado, quien actuará a través de la Municipalidad de Chumbivilcas, para la construcción del mismo, sin embargo se necesita de ciertos mecanismos para poder concretar el mismo, esto es, tendrá que recurrir nuevamente a un tercero para que ejecute la construcción de dicho puente. A esta operación, se conoce como la contratación de bienes, servicios o ejecuciones de obras, pero de Derecho Público, en el que es esencial y elemental la participación del Estado y un tercero particular.

Por lo que nos encontramos frente a una institución que interviene en todas las fases de la economía. Y a diario, a cada momento en respuesta a las necesidades públicas, el Estado y particulares suscriben una serie de contratos por la vía de la contratación pública, con la única finalidad de satisfacer las necesidades públicas. (Arias-Schreiber, 2000, pág. 12).

En palabras sencillas, así fue como se originó la institución de las contrataciones públicas en nuestro país, sin embargo, a lo largo de nuestra historia, nuestro ordenamiento jurídico fue evolucionado periodo a periodo, desde su origen hasta la actualidad.

(Martín, 2007), relata el proceso de evolución de la Contratación Estatal en nuestro país (p. 164-172). En el que describe cuatro periodos.

Primer Periodo.

Este periodo abarca desde el año 1950 al año 1980, en la que las entidades del sector público tenían sus propios reglamentos de adquisiciones. El 3 de febrero del año 1950 el Ministerio de Hacienda y Comercio dictó el primer Decreto Supremo relacionado a las adquisiciones del Estado, posteriormente el 23 de febrero de 1950 el Ministerio de Fomento y Obras Públicas, dictó el Decreto Supremo que sirvieron de “sustento legal” para dar inicio a la ejecución de grandes obras públicas, así como a la adquisición de bienes, en ese entonces del Gobierno de Facto del presidente Manuel A. Odría, ello, hasta diciembre de 1977.

Este periodo culmina con la dación del Decreto Ley N° 22056 del 29 de diciembre de 1977, este que somete los mecanismos de selección y contratación al Sistema de Abastecimiento, para dar unidad, racionalidad y eficiencia a los procesos técnicos de adquisición de bienes y servicios no personales. (Martín, 2007, pág. 165).

Segundo Periodo.

Este periodo comprende los años 1979 a 1989, nace con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1979, a través de la cual se obliga al Estado de contratar servicios, obras y suministros mediante procedimientos administrativos de licitación y concurso público, con el fin de garantizar la eficiencia y transparencia del procedimiento. Por lo que se dictó el Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas (RULCOP), aprobado con Decreto Supremo N° 034-50-VC, ello para la contratación de obras públicas y el Reglamento Único de Adquisiciones, conocido como RUA, aprobado con Decreto Supremo N° 065-85-VC, para la adquisición de bienes, servicios y suministros. (Martín, 2007, pág. 167).

Tercer Período.

Este periodo comprende los años 1990 al 2004. El 27 de julio de 1997 se promulga la Ley N° 26850 – Ley de Contrataciones y Adquisidores con el Estado, esta desarrolla el régimen de adquisición de bienes, servicios y contratación de obras aplicable a los procesos de contrataciones de todas las entidades administrativas

del Estado. Se crea el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones - CONSUCODE, lo que hoy es OSCE (Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado), como el organismo rector del Sistema de Adquisiciones del Estado. Se implementa al arbitraje como el mecanismo obligatorio para la solución de las controversias derivadas del incumplimiento del contrato, en la fase de Ejecución. (Martín, 2007, pág. 168).

Cuarto Período.

Este último periodo abarca desde el año 2005 al 2007 (en ese entonces para Martín); sin embargo, el aporte nuestro es que este periodo abarca hasta la actualidad. El 7 de agosto de 2007, el Poder Ejecutivo remitió un proyecto de Ley al Congreso de la República para la actualización de la Ley N° 26850 – Ley de Contrataciones con el Estado. (Martín, 2007, pág. 164); por lo que, el 4 de junio de 2008, se publica el Decreto Legislativo N° 1017 - Ley de Contrataciones del Estado, esta que a diferencia de la derogada establece todos los principios que deben ser observados por cada entidad al momento de contratar, haciendo atinencia a que esta debe ser una contratación oportuna, eficiente, transparente y libre de corrupción.

Ahora bien, el 11 de julio del año 2014, se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley N° 30225 – Nueva Ley de Contrataciones con el Estado, la cual, conforme a la actual, esta entró en vigencia a los treinta días calendarios contados a partir de la publicación de su reglamento, siendo tres los ejes principales. (Morante, 2015, pág. 16):

- a. Maximizar el valor de los recursos públicos, donde la contratación de bienes, servicios y obra tiene un enfoque de gestión por resultados;
- b. Priorizar la calidad y otorgar mayor discrecionalidad al operador logístico; y,
- c. Fortalecer la vinculación entre el Plan Anual de Contratación y el Plan Operativo Institucional.

No obstante, esta fue modificada en algunos artículos a través del Decreto Legislativo N° 1444 desde el 30 de enero del año 2019, dando como resultado por el Texto Único Ordenado - Ley N° 30225 modificada, aprobada mediante Decreto

Supremo N° 082-2019-EF y publicado en el Diario Oficial El Peruano el 13 de marzo de 2019, el mismo que cuenta con el Decreto Supremo N° 344 - Reglamento de la Ley N° 30225 la misma que también entró en vigencia el 30 de enero de año 2019.

Estos instrumentos reafirman la necesidad de mantener una contratación pública válida como cumplimiento de los objetivos de la gestión pública y, a través de ellos, asegurar la oportuna satisfacción de las demandas sociales involucradas. (Salazar C. R., 2010). Pues, sin estos instrumentos, el Perú no podría lograr el bienestar de todos los habitantes; por lo que, es necesario contar con un régimen de contratación pública eficiente. Ya que esta es una de las funciones esenciales y específicas que el Estado cumple con el único objetivo de satisfacer las necesidades públicas. Ha de tener en cuenta que la contratación administrativa surge por una necesidad, esto es, por ejemplo, la necesidad de abastecer a toda la población de servicios básicos, educación, salud, recreo, etc.

2.2.2. El Marco Constitucional en las Contrataciones con el Estado.

La defensa de la persona y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo de la sociedad y del Estado, según señala el artículo 1° de nuestra Constitución Política de 1993, a partir de estos principios, se protege la dignidad de la persona mediante los derechos fundamentales que tiene la misma, los cuales se constituyen como una forma de tutelar de manera óptima al ser humano en su dignidad y libertad. (Landa Arroyo, 2018, pág. 121).

Es así que uno de estos derechos fundamentales de la persona viene a ser el derecho a contratar, el mismo que fue incorporado en la Constitución de 1920, es así que en su artículo 37° señala:

“La Nación reconoce la libertad de asociarse y la de contratar. Su naturaleza y condiciones están regidas por la ley”

Y posteriormente, la Constitución de 1979 reconoció que toda persona tenía derecho a contratar con fines lícitos. Ahora bien, la Constitución Política de 1993,

regula estos derechos en los artículos 2º, inciso 14) que a la letra dice:

“...Toda persona tiene derecho a: 14) “Contratar con fines lícitos siempre que no se contravenga leyes del orden público”

Entendiéndose por el mismo que la contratación debe darse con fines lícitos y que no contravengan la Leyes del Orden Público, a su vez el artículo 62º refiere que:

“La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley”.

Y, además al respecto el Tribunal Constitucional del Perú ha señalado con claridad que estos dos artículos, el inciso 14) del artículo 2º y el artículo 62º de la Constitución, deben ser interpretados en conjunto y no de modo separado, pues, de acuerdo al principio de unidad de la Constitución. Fundamento 3 (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2004).

Pues, el Estado es uno de los principales agentes de la actividad económica en nuestro país; por lo que actúa a través de diversos mecanismos, siendo el contrato uno de ellos, esto quiere decir que es el Estado el ente encargado de velar por las necesidades de toda la sociedad, es así, que por ejemplo la Constitución Política del Perú de 1993 consagra en sus artículos disposiciones en materia de contratación pública, siendo unas más directas que otras. Estas son:

Libertad contractual: que se divide en: Libertad de elegir la modalidad contractual; libertad de celebrar o no los contratos, y la libertad de configuración interna, este es el que determina que el Estado y los particulares pueden pactar lo conveniente dentro de la materia competente, siempre que se encuentre dentro del marco legal. (Tafur Sanchez y Miranda Miranda, 2015). Esta libertad contractual tiene limitaciones que vienen dadas por las normas que regulan los procedimientos,

requisitos que debe cumplir el contratista, pasos previos, requisitos presupuestales y demás. Sin embargo, aun estando a todas estas limitaciones el Estado cuenta con la libertad de configuración interna.

Entonces la libertad de contratación constituye un derecho fundamental, que tiene su base legal en los artículos 2°, inciso 14) y 62° de la Constitución Política del Estado, el mismo que se inscribe dentro de un escenario en el que el artículo 44° de la Constitución Política establece el deber del Estado de promover el bienestar general.

El artículo 58° de la Constitución Política del Estado de 1993, señala que: *“La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”*, por lo que la libre iniciativa privada, no requieren de intervención del Estado, salvo que una norma diga lo contrario; sin embargo, en el derecho empresarial, proponen iniciativas de inversión al Estado. Ahora bien, cuando el Estado requiere de la contratación de un tercero para la adquisición de bienes, servicios o ejecución de obras puede desarrollar acciones positivas a favor de los menos favorecidos o en sectores que necesiten un apoyo inicial. Por ejemplo, en la selva existen reglas de contratación a favor de los locales, conforme a la Ley de Promoción de la Amazonia o que se otorgue puntos adicionales lo cual teóricamente da más trabajo a los peruanos, por lo que no se le puede dar preferencia a las empresas públicas por sobre las privadas a efectos de contratar con el Estado, así lo señala el artículo 59° de la constitución de 1933, que es el Estado quien estimula la creación de riqueza, garantizando la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. Es necesario señalar que preferentemente las actividades económicas deben ser realizadas por el sector privado salvo que existan razones de manifiesta conveniencia nacional y con autorización de ley expresa que le faculte al Estado a actuar en la economía, lo cual conllevaría a que el objeto del contrato sea legal, pero la suscripción no lo sea, por ejemplo una municipalidad, en la que los vecinos que son pudientes creen una empresa inmobiliaria para desarrollar proyectos urbanísticos en el distrito, a pesar que los privados también los podrían desarrollar. En ese contexto, la

municipalidad podría suscribir un contrato de obra pública con una empresa privada y, como dijimos, el objeto del contrato puede respetar todas las normas existentes, pero la suscripción de este contrato sería ilegal porque atenta contra el principio de subsidiariedad, sin embargo el artículo 60° de la Constitución Política de Perú señala que el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional y esta actividad sea empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.

Ahora bien, los principios de concurrencia e igualdad entre contratantes, debe buscar la concurrencia de un amplio número de participantes, los mismos que deben recibir un trato igualitario, sin privilegios ni desventajas para ninguna de las partes, ello evidenciará la libre competencia en la realidad.

De acuerdo a nuestra constitución Política, no existe ninguna restricción en la contratación por los intervinientes, siempre que se pacte de acuerdo a las normas vigentes, con fines lícitos y no contravengan las leyes de orden público –artículo 62° de la CPE (Constitución Política del Estado), a lo que esta denomina como libertad de contratación, es por ello que inversiones internacionales y nacionales participan en los procedimientos de selección convocados por el Estado Peruano.

Del estudio realizado al artículo 62° de la Constitución Política del Estado, advertimos que, este regula tres temas distintos, los cuales son: **La libertad de contratar como principio esencial aplicable a todo contrato, la inmodificabilidad de los términos contractuales y los medios de solución de controversias.** Por libertad de contratar, la primera parte de dicho artículo establece la libertad de contratar como principio esencial aplicable a todo contrato, sea este privado o público. En el caso de la contratación pública, esta seguirá procedimientos especiales para la formación de la voluntad de la Administración Pública, y si estamos de lado del contratista, se entiende que si bien, este tiene libertad para establecer el vínculo contractual, deberá respetar determinados principios y normas considerados esenciales para garantizar que esta sea legítima y conforme a nuestro sistema jurídico, entonces nos referimos a la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento. El segundo referido a la

inmodificabilidad de los términos contractuales, al respecto la norma señala que al tratarse de contratos públicos, se debe tener en cuenta que, no existe ninguna ley o disposición de cualquier clase que pueda modificar la norma, sin embargo, existe la posibilidad jurídica de que, previa reforma constitucional, sea factible tal modificación o conclusión, en situaciones de insalvable conflicto entre el centro de interés colectivo y el centro de interés particular, y por último, también el artículo 62° de la Constitución Política del Estado, hace referencia a los medios de solución de controversias, a través del cual prevé las modalidades arbitral o jurisdiccional, según lo que señale la legislación. En el caso de la contratación administrativa, la legislación actual prevé casos de solución de controversias en vía arbitral para la fase de ejecución contractual. Sin embargo, la Constitución Política no prevé el medio de solución de controversias cuando se desarrolla el procedimiento contractual, lo cual sí es abordado expresamente por otras legislaciones especiales que establecen una vía administrativa, con la posibilidad de impugnación en vía contencioso- administrativa (Introducción a la Contratación Estatal - Ricardo Salazar Chávez, 2017).

Al respecto el expediente N° 2670-2002-AA/TC, hace referencia a la Libertad de contratación, por lo que señala que (...) *si bien el artículo 62° de la Constitución establece que la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar según las normas vigentes al momento del contrato y que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, dicha disposición necesariamente debe interpretarse en concordancia con el artículo 2°, inciso 14) del mismo cuerpo normativo, el cual señala, que la persona tiene derecho a la contratación con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público. Ello nos permite considerar que el derecho a la contratación no es ilimitado, sino que se encuentra condicionado por límites explícitos e implícitos; (...) límites explícitos a la contratación, conforme a la norma pertinente, son la licitud como objetivo de todo contrato y el respeto a las normas de orden público. Límites implícitos, en cambio, serían las restricciones del derecho de contratación frente a lo que pueda suponer el alcance de otros derechos fundamentales y la correlativa exigencia de no poder pactarse contra ellos"* (Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica - Practicum Administración Pública, 2019) .

Y si hablamos de la contratación pública de bienes, servicios u obras, el Estado está sujeta al cumplimiento de lo dispuesto por la norma, lo que significa que los contratos que suscribe el Estado debe efectuarse a través de un proceso de selección, siendo esta misma la que establece los parámetros y excepciones, pero ninguna ley puede afectar el contenido esencial del mismo, ello atendiendo a lo señalado por el artículo 76° de la Constitución Política del Estado de 1993, señala que: *Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades.*

Tal como se aprecia, la Constitución Política del Estado señala de manera clara que para la contratación que implique la utilización de fondos públicos deberá obligatoriamente seguirse procedimientos contractuales de naturaleza especial regidos por normas de orden público, lo que evidentemente sucede al momento de llevar a cabo el proceso de selección para la contratación de una obra pública. Asimismo, la utilización de términos como contrata, licitación pública, concurso público, ponen de manifiesto la clara opción del ente legislativo de que sea aplicable a este tipo de contratación los principios y normas propias del Derecho Administrativo, pues estos términos han sido desarrollados históricamente dentro de la evolución de la contratación administrativa. Y si realizamos una apreciación a detalle sobre el contenido del artículo 76° de la Constitución Política, no obstante tener un título amplio como es “Contrataciones y Adquisiciones del Estado”, únicamente se refiere a los siguientes objetos contractuales (Introducción a la Contratación Estatal - Ricardo Salazar Chávez, 2017):

- Prestación de servicios en la modalidad contrato de obra (el texto constitucional dice “obras”).
- Suministro (el texto constitucional dice “adquisición de suministros”).
- Compra venta de bienes a favor del Estado (el texto constitucional dice “adquisición de bienes”).
- Transferencia de propiedad de bienes del Estado (el texto constitucional dice

“enajenación de bienes”), aunque por los antecedentes está más referido a las modalidades de disposición de bienes del Estado, que comprende contratos de compra venta, arrendamiento y afectaciones en uso.

- Prestación de servicios en la modalidad de locación de servicios (el texto constitucional dice “servicios”).
- - y agrega otra modalidad que sustantivamente es también locación de servicios (el texto constitucional dice contratación de “proyectos”).

Ello significa que nuestro texto constitucional no está adaptado a la tendencia actual de los términos utilizados en la contratación pública en nuestro país, pese a haberse efectuado una serie de modificaciones en la Contratación Pública, los cuales debería usar términos nuevos, acordes a la naturaleza, actualmente nuestra Constitución mantiene términos que corresponden a modalidades y medios clásicos de contratación pública que fueron preponderantes hace aproximadamente treinta años. Sin embargo, lo señalado por el artículo 76° de la Constitución, se entendería que los procesos de contratación de obras, se ejecutan de forma obligatoria por contrata y licitación pública, entendiéndose por licitación pública de acuerdo a la Constitución es una operación donde interviene varios postores los cuales compiten en igualdad de condiciones, siendo que las obras públicas son adjudicadas a las personas o persona, natural o jurídica que ofrecen las mejores ofertas y la garantía de su efectivo cumplimiento.

2.2.3. Contratación en la Administración Pública

En el Perú, es clara la diferencia entre la Contratación administrativa y la contratación privada, pues en la contratación pública se usa recursos del Estados, siguiendo paso a paso cada uno de los procedimientos señalados en la norma.

Una característica especial que tiene la Contratación administrativa, es la utilización de los recursos del Estado, con el fin de beneficiar a toda la sociedad, es por ello que se dice que su finalidad siempre será pública, es decir, el contrato es un medio que se usa para cumplir finalidades públicas.

2.2.3.1. Concordancia de los contratos del Estado con el Derecho Civil y el Derecho Administrativo

En este apartado, desarrollaremos la concordancia que existe entre la administración pública, el derecho civil y el derecho administrativo. Lo cual nos permitirá comprender definitivamente que la contratación privada, es diferente a la contratación pública (Introducción a la Contratación Estatal - Ricardo Salazar Chávez, 2017)

- a. **Concepto de contrato:** Al respecto el artículo 1351° del Código Civil establece que es el “*acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial*” (Código Civil Peruano, 2020). La definición descrita en este artículo, acoge el concepto de contrato privado, sin embargo, si desarrollamos el concepto del contrato en la Administración Pública, está también es aquella celebrada entre dos partes, sin embargo, por lo menos una de las partes será una entidad de la Administración Pública.
- b. **Perfeccionamiento del contrato:** El artículo 1352° del Código Civil, señala que el perfeccionamiento del contrato privado se perfeccionará con el consentimiento de las partes. Sin embargo, en el caso de los contratos de la Administración Pública, el artículo 76° de la Constitución Política consagra la naturaleza de orden público de las normas que regulan la contratación administrativa; razón por la cual su incumplimiento acarrea en principio la invalidez de las actuaciones y, en su caso, del contrato celebrado. (Introducción a la Contratación Estatal - Ricardo Salazar Chávez, 2017). En el caso de la contratación pública se perfecciona con la suscripción del contrato (Artículo 137° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado).
- c. **Contenido del contrato:** Los contratos privados, se caracterizan por que las partes pactan libremente cuáles serán las condiciones del contrato, siempre que ello no sea contrario a la Ley y las buenas costumbres, así lo señala el artículo 1354° del Código Civil. Sin embargo, si hablamos de los contratos públicos, el contenido ya se encuentra debidamente determinado fundamentalmente por la Administración

Pública a través de parámetros dentro de los cuales se formará el contenido del contrato, el cual se ceñirá a normas especiales, con un mínimo margen de negociación. (Introducción a la Contratación Estatal - Ricardo Salazar Chávez, 2017).

- d. Obligatoriedad de las normas de contratación:** En cuanto a la obligatoriedad de las normas de contratación, es necesario señalar que la doctrina señala que el contrato es Ley entre las partes, al respecto el artículo 1356° del Código Civil señala que las disposiciones de la ley sobre contratos, son supletorias de la voluntad de las partes, en tanto que en los contratos de la Administración Pública, el principio es el contrario, ya que las normas emitidas por el legislativo en materia de contratación pública es de carácter imperativo, lo que significa que el contratista tendrá que cumplir estrictamente lo estipulado en el contrato.

Con lo que se explica, que el contrato inter partes – contrato de derecho privado, es el acuerdo de dos o más partes, con la finalidad de crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídico patrimonial, en tanto que la contratación pública es el proceso a través del cual una entidad pública se abastece de bienes, servicios y obras de manera oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, para la satisfacción de una finalidad pública en busca de mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos.

Respecto de la concordancia que existe entre la contratación pública y el derecho administrativo, la opinión N° 130-2018/DTN, referente a la Naturaleza jurídica de los contratistas y aplicación especial de las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado en la fase de ejecución contractual, señala que *(...) Los proveedores del Estado no tienen la calidad de administrados ante la entidad contratante, por lo que las normas sustantivas aplicables a la relación jurídica contractual que se ha generado no son las normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General (...)*. Por lo que, el ente legislativo a través de los cuerpos normativos como son la Ley N° 30225 – T.U.O. de la Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento, además de otras, ha previsto las reglas específicas que se aplican a los contratos administrativos celebrados por las Entidades y los

proveedores, normas estas que desarrollan, no solo el propósito de la contratación pública, si no que establece los parámetros a seguir por la entidad para llevar a cabo a la contratación de bienes, servicios y obras, siendo el objetivo la satisfacción del interés general, siendo el objetivo principal la regulación de las relaciones contractuales que se instauran entre las Entidades y los proveedores (contratistas), desde los requisitos y procedimiento para el perfeccionamiento de los contratos, hasta la culminación de estos, los mismos que se llevan a cabo en tres fases: precontractual, contractual y ejecución contractual" (Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica - Practicum Administración Pública, 2019).

Lo que significa, que las contrataciones públicas entre Entidad y proveedor, no obedece a lo establecido por el T.U.O. de la Ley N° 27444 – Ley de procedimientos administrativos.

2.2.3.2. Teoría del Contrato de la Administración Pública.

Históricamente la Administración Pública se encontraba meramente al servicio del monarca absoluto, esta se caracterizaba por ser represor y no se sometía a las normas jurídicas en su funcionamiento, es así que fue gracias a la de la Revolución Francesa (1789), que la soberanía de un país deja de residir en el monarca y pasa a ser ostentada por el pueblo, lo que significa que la Administración pasa a estar al servicio del ciudadano y su funcionamiento queda sujeto a normas jurídicas. Sin embargo, el núcleo esencial de esa primera Administración giró en torno a actividades específicamente públicas, las mismas que al irse desarrollando e incrementándose, dieron lugar al nacimiento del Derecho Administrativo, como la institución reguladora del funcionamiento, así como de los derechos y obligaciones de la Administración Pública. En este entonces, no existían los contratos administrativos como figura jurídica, ya que el aparato administrativo era autosuficiente para atender por sí mismo las necesidades de la sociedad.

Esto, unido a la Revolución industrial que tuvo lugar a lo largo del siglo XIX, hizo nacer lo que conocemos por capitalismo, que en poco tiempo llevó a extremo la explotación de unos ciudadanos por otros, hasta el punto de generar situaciones sociales insostenibles, esto provocó el surgimiento de focos pre revolucionarios que, reaccionando contra el liberalismo capitalista, propugnaban el predominio

absoluto de los intereses de la sociedad. Tras estos estallidos revolucionarios, el Estado preocupado por el bienestar de los ciudadanos fomentó la actividad económica privada, fortaleciendo las infraestructuras, lo que provocó el incremento de las actuaciones del Estado, siendo una de estas la contratación con particulares, con lo que surgen los contratos administrativos, diferenciados de los contratos civiles, contando con su propia regulación (Martínez, 1997).

El artículo 1309° del Código Civil define al contrato civil como una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa, sin embargo, lo que nos interesa es el contrato administrativo, al respecto (Santis, 2005) sostiene que en la doctrina se tiene la existencia de dos tipos de contrato (p. 126), los contratos de Derecho Privado y los contratos de Derecho Público, y a lo que nosotros nos avocaremos será los contratos de Derecho Público; por lo que en adelante denominaremos contratación pública.

En ese sentido, el contrato típico de Derecho Público es el denominado Contrato Administrativo, vale decir, el celebrado entre la Administración Pública - Estado y un particular. Entonces los Contratos Administrativos, a los que nosotras llamaremos contratos suscritos con el Estado, son aquellos en los que interviene la Administración Pública - Estado para la satisfacción de necesidades de carácter público, por tanto, el objeto es la satisfacción directa de las necesidades públicas. Al respecto existen dos teorías, estas son las que pretenden explicar cada una de sus características, así como su propio régimen aplicable. La primera, refiere el Estado tiene dos personalidades, y esta es la que prevaleció históricamente en nuestro medio. Y la segunda establece que el Estado tiene una sola personalidad. (Aliaga Gastelumendi, Hugo Armando y Paitamala Martinez, Ever Gusta, 2019).

Respecto de la primera teoría, se le atribuye al Estado la posesión de dos personalidades desde el punto de vista del ejercicio de sus funciones, una que es eminentemente pública y la otra que es privada. Pública porque entendemos que el fin de una entidad Estatal es la de servir sus administrados, concretamente una entidad estatal surgió para satisfacer las necesidades públicas. Y la personalidad privada está referida a que el Estado con el fin de satisfacer las necesidades

públicas, recurre ante un tercero, esto es que el Estado celebra contratos para el cumplimiento de sus fines.

Y, respecto de la segunda, el Estado es considerado como único, por lo que es poseedor de una única personalidad, la misma que siempre será pública. Esto significa que el Estado siempre buscará cumplir con sus objetivos, así sea que tenga que recurrir a otros entes, sean privado o no.

Entonces la contratación pública es un acuerdo de voluntades entre dos partes, en las cuales una de ellas es el órgano estatal y la otra parte resulta ser una persona física o jurídica, pero si nos avocaremos a hablar de obras públicas, es evidente que esta no podría llegarse a ejecutar por una sola persona, es por ello que las partes serían el Estado y un grupo de personas encargadas de llevar a cabo el contrato (Persona Jurídica) como son empresas o consorcios. De lo señalado 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, y, el contratista: Aquel que ha obtenido la buena pro del proceso de selección, y cuando esta ha quedado consentida o administrativamente firme.

2.2.3.3. La relación entre contrato y el contrato de la Administración Pública.

(Aliaga Gastelumendi, Hugo Armando y Paitamala Martínez, Ever Gusta, 2019), refieren que el contrato de la Administración pública, la especie, en tanto que el contrato es el género. Entonces nos encontramos frente a una relación de género – especie. Dicho ello, y como y antes lo referimos el contrato en general es una categoría abstracta que se extiende en todo el orden jurídico y que consiste en el acuerdo de voluntades entre dos o más partes que crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones con un efecto patrimonial, en tanto que en el Contrato Administrativo una de las partes siempre será el Estado, el mismo que deberá estar debidamente representado por alguna institución pública.

Entonces, el contrato es el acuerdo de voluntad es entre dos o más partes sean estas personas naturales o jurídicas, destinada a crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de efectos patrimoniales. Mientras que la contratación administrativa se caracteriza porque una de las partes que celebra el

contrato si o si, deber ser una entidad de la Administración Pública, cuyo fin siempre será la satisfacción de necesidades públicas.

De ello deducimos, la diferencia esta, en los sujetos intervinientes, en la contratación Pública siempre intervendrá el Estado, además de que su fin siempre será el cumplimiento de sus funciones siendo el único objetivo la satisfacción de los intereses públicos.

2.2.3.4. Definición de la Contratación Pública.

En términos sencillos, si la definición de contrato, según el código civil, consiste en el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial –artículo 1351°; sin embargo, si una de las partes intervinientes resulta ser el Estado (una entidad pública), entonces estamos frente a una Contratación Pública. Mediante el contrato, las Entidades Públicas establecen relaciones de colaboración e intercambio con los particulares para obtener bienes, servicios y obras que requieran para cumplir sus funciones. (CONSUCODE, 2005). Ello ya que la Contratación Pública surge como una necesidad, debido a que el Estado no cuenta con la capacidad suficiente para satisfacer satisfactoriamente una a una las necesidades públicas.

Es así que, Morales Santivañez define a la Contratación Pública, *“como el acuerdo entre el proveedor y una Entidad Pública, donde el primero se obliga a entregar un bien, a realizar un servicio o a ejecutar una obra cumpliendo los estándares de calidad y precio, y el segundo se obliga a pagar el precio de dichos bienes, servicios u obras y dar facilidades al proveedor para el cumplimiento de las prestaciones”*. (Morales Santivañez Alberto, 2015).

Por otro lado, Cabanellas define a la contratación pública, como aquel celebrado entre la administración, por una parte, y un particular o empresa, por la otra parte, para realizar una obra pública, explorar un servicio u obtener la concesión de alguna fuente de riqueza dependientemente de la entidad de Derecho Público. (Guillermo Cabanellas, 1962).

Entonces el contrato de la Administración Pública: “Es el acuerdo de dos partes

para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, en el cual por lo menos una de las partes es una entidad de la Administración Pública”.

Del mismo se infiere, que el concepto de contrato de la Administración Pública comprende como elemento subyacente la noción genérica de contrato, pero incorpora como especificidad y componente distintivo el hecho de que una de las partes que celebran el contrato siempre será una entidad de la Administración Pública. (Aliaga Gastelumendi, Hugo Armando y Paitamala Martinez, Ever Gusta, 2019).

De ello, nosotras entendemos, que la Contratación Pública es aquella herramienta a través del cual, el Estado con la intervención de terceros se abastece de bienes y servicios para sí, así como también contrata la ejecución de obras públicas, es decir se abastece de sus propias instalaciones, así como abastece de infraestructura (carreteras, colegios, hospitales, mejoramiento de infraestructura, parques) en beneficio de la sociedad, y siempre con la intervención de un tercero, en el que únicamente el Estado cumplirá el rol de supervisor, el mismo que por ser de derecho público considerando que el objetivo será la satisfacción del interés general, este tiene carácter público, salvo aquellas que por su propia naturaleza el ente legislativo establezca su privacidad.

Siendo una de sus principales características la autotutela y publicidad, a través del cual la administración pública goza de ciertas cláusulas en su favor, la misma que tiene justificación en el interés general.

2.2.3.5. Elementos del Contrato Administrativo:

Algunos autores, señalan que los elementos del contrato administrativo son los mismo que posee el Acto Administrativo, sin embargo ello no es así, ya que no se trata de un acto unilateral en el que solo se manifiesta la decisión de la entidad, si no también cuenta con la manifestación del contratista; este hecho es el que resulta ser el componente de mayor realce en la configuración particular del contrato administrativo, en ese sentido, los elementos esenciales en el contrato administrativo son: Sujeto, objeto, consentimiento, causa, forma y el régimen jurídico especial. (Lira, 1997).

- a. Sujetos:** Es evidente que sin la presencia de sujetos en un contrato, este simplemente no cumpliría con su fin, por lo que los sujetos son: por un lado la Administración Pública o entidad, las que se encuentran en los incisos del 1) al 7) del artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativos General, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, concordante con los artículos 24° y capítulo II del Reglamento, puede ser la Municipalidad distrital de Cusco, el Gobierno Regional de Cusco, el Poder Judicial entre otros; y el otro una persona natural o jurídica a quien se le denomina contratista.

En ese sentido el capítulo II del Texto Único Ordenado, Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante D.S. N° 082-2019-EF en su artículo 6° refiere que los procesos de contratación son organizados por la Entidad, como destinataria de los fondos públicos asignados a la contratación, sin embargo la Entidad mediante la suscripción de un convenio puede encargar a otra Entidad las actuaciones preparatorias y/o el procedimiento del proceso de selección, además la opinión N° 006-2019/DTN señala que la normativa de contrataciones del Estado permite que toda persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, que cumpla con los requisitos previstos en ésta pueda ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones que las Entidades llevan a cabo para abastecerse de los bienes, servicios y obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, salvo que se encuentre incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11° de la Ley ya mencionada.

Al respecto, advertimos que el Estado comparece como una de las partes en el acto jurídico contractual, el mismo que concurre como un ente de naturaleza pública y por ende de derecho público, el mismo que ostenta la personalidad pública del Estado, soberana e indivisible, emanada de la voluntad popular, así como posee diversas capacidades de actuación, tal como señala José Luis Herrera, cuando dice *“el Estado tiene capacidades distintas, está investido de diversas capacidades que han sido confundidas o falsamente apreciadas como personalidades distintas”* (Herrera Somellera, 2011).

- **Actores de la Contratación Pública:**

(Morón Urbina, La Contratación Estatal, 2016) Señala que: *Los principales actores que intervienen en la contratación estatal son, evidentemente el Estado y el sector privado, que concurren para celebrar los contratos respectivos y brindar el servicio público que le ha sido encomendado, ejecutar el proyecto de inversión pública, o entregar los bienes, servicios u obras requeridos.* Entendemos por sector privado, a todo ente que se encuentre deslindado de las instituciones públicas. Entonces en la contratación pública, siempre intervendrá el Estado representado por una de las entidades públicas, por ejemplo: La Municipalidad Distrital de Cusco, la Corte Superior de Justicia de Cusco, la Universidad Nacional de San Antonio Abad de Cusco, etc. Y el sector privado, por ejemplo: Una empresa constructora; un consorcio, o una persona particular. O sea, personas naturales y/o personas jurídicas.

Al respecto, el Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado (OSCE) señala que: Los actores de la Contratación pública en la entidad está compuesta por: (Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado, 2015).

- b. El Titular de la Entidad:** El inciso a) del artículo 8° del T.U.O. - Ley de contrataciones con el Estado, señala que: *El Titular de la Entidad, que es la más alta autoridad ejecutiva, de conformidad con sus normas de organización, que ejerce las funciones previstas en la Ley y su reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contratación de bienes, servicios y obras.* (T.U.O. - Ley de Contrataciones con el Estado - Ley N° 30225, 2019).
- c. Área usuaria:** Al respecto, el T.U.O. – Ley de Contrataciones con el Estado, en el inciso b), del artículo 8° señala: *El Área Usuaria, que es la dependencia cuyas necesidades pretenden ser atendidas con determinada contratación o, que dada su especialidad y funciones, canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias, que colabora y participa en la planificación de las contrataciones, y realiza la verificación técnica de las contrataciones efectuadas a su requerimiento, para su conformidad.* (T.U.O. - Ley de Contrataciones con el Estado - Ley N° 30225, 2019).

Entonces, será el área usuaria, el encargado de realizar el requerimiento de obra, siempre que exista necesidad de hacerlo, con el único objetivo de atender las necesidades de la población.

Cada dependencia de una Entidad pública se convertirá en área usuaria al momento en que realice su pedido, el cual toma el nombre de requerimiento. En este requerimiento, que se materializa a través de un memorándum o cualquier otro documento establecido en las normas internas de la Entidad, debe acompañarse las características del bien, servicio u obra y las condiciones en las que se requiere. El requerimiento del área usuaria debe realizarse en función a lo previsto en el Plan Anual de Contrataciones; en cuya elaboración también participó, indicando las necesidades de bienes, servicios y obras que requería para el ejercicio presupuestal. (Aula virtual OSCE - Carlos Mariano Rivas Rojas & Napoleón Pérez Machuca, 2017).

- d. Órgano encargado de las contrataciones:** La normativa sobre contrataciones del Estado establece que el órgano encargado de las contrataciones es aquel órgano o unidad orgánica que realiza las actividades relativas a la gestión del abastecimiento al interior de una Entidad.

El inicio 1) del artículo 5° del T.U.O. de la Ley de Contrataciones, claramente señala que: “Cada Entidad que represente al Estado, dentro de su Reglamento de Organización de Funciones (ROF) deberá identificar quien será el órgano encargado de las contrataciones de dicha institución.” (T.U.O. - Ley de Contrataciones con el Estado - Ley N° 30225, 2019).

Entonces el órgano encargado de las contrataciones es aquél, órgano o unidad orgánica que realiza las actividades relativas a la gestión del abastecimiento al interior de una Entidad.

Ahora bien, en las entidades públicas, este órgano es conocido como “Logística” o “Abastecimiento”. Puede tener la categoría de gerencia, oficina, unidad, área o equipo. Ello dependerá de las normas de organización interna del mismo. Dicho órgano juega un papel preponderante en la contratación pública, ya que junto con el área usuaria y el comité especial serán las responsables de llevar adelante una

contratación eficiente dentro del marco normativo aplicable.

- e. **Comité Especial:** El Comité Especial es el órgano facultado para elaborar las bases administrativas y conducir el proceso de selección, desde su convocatoria hasta su culminación con el consentimiento de la buena pro o su cancelación.

Está integrado por tres miembros y su designación está a cargo del Titular de la Entidad o de otro funcionario a quien el primero le haya delegado esa función. Sus integrantes deberán estar identificados con nombre propio y con indicación expresa de la persona que lo presidirá. Igualmente, deberá nominarse tantos suplentes como titulares se haya designado.

Y los terceros partícipes están compuestos por:

- a. **Participante:** Serán todos aquellos que estén interesados, sean personas naturales o jurídicas en participar en un proceso de contratación para la ejecución de una obra pública.
- b. **Postores:** Denominados así a aquellos que deciden presentar propuestas en el marco de un proceso de selección.
La Opinión N° 047-2017/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa – DTN del OSCE, detalla que el participante es el proveedor que ha realizado su registro para intervenir en un procedimiento de selección. Mientras que el postor es la persona natural o jurídica que participa en un procedimiento de selección, desde el momento en que presenta su oferta. (Dirección Técnica OSCE, 2017)
- c. **Adjudicatario:** Denominados así a aquel que luego del proceso de selección obtuvo el mejor puntaje total y por ello resulta adjudicado con la buena pro de un proceso de selección.
- d. **Contratista:** Denominados así a aquella persona natural o jurídica que llegó a contratar con el Estado la ejecución de una obra pública, luego de todo el proceso de selección.

b. Consentimiento: El consentimiento es la manifestación recíproca entre dos personas con la finalidad de obligarse cada uno respecto del otro; sin embargo, en el caso de la Administración Pública, el consentimiento necesita de requisitos legales que debe ser cumplido por el contratista; además el consentimiento cuenta con las siguientes características:

- Capacidad: La capacidad es el presupuesto ineludible del consentimiento, la cual implica aptitud para ser sujeto activo o pasivo.
- Objeto: El objeto es el propósito de las partes de generar los derechos y las obligaciones, además de ser un requisito esencial, que sin él no se concibe la existencia, tornándose ineficaz e inválido.

En ese sentido, es un acto de declaración de voluntad común, ya que se debe contar con la voluntad del Estado (manifestado a través de la entidad) y el contratante (que sería el contratista o particular), ya que es un acto que emana de la manifestación de voluntad consiente de las partes.

c. Objeto: Es la consecuencia o efecto que produce y que se persigue al celebrarlo, este desde ser cierto, posible, lícito, y determinado o determinable en su especie. Existe un objeto directo, así como uno denominado indirecto. El primero consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones y el segundo consiste en la cosa que el obligado debe dar o en el hecho de que debe hacer o no hacer.

El estado en cumplimiento de sus deberes y en ejercicios de sus funciones públicas, se ve en la necesidad de llevar a cabo obras, prestaciones de servicios. Tales como son la construcción de una carreta, un colegio, un hospital; pero por determinadas circunstancias el Estado considera conveniente confiar a los particulares la ejecución de dichas obras, así como obtener de ellos la prestación de variados servicios mediante la celebración de contratos administrativos. Por lo que es necesario señalar, que el objeto siempre surgirá de la necesidad de la población, por con ello satisfacer el mismo.

- d. Causa:** La causa determinante de la contratación pública, es la satisfacción del interés público, de un servicio o una necesidad. Este es independiente del móvil que induce al contratista.

Esta causa está constituida por todos los motivos determinantes del acto en los que están insertos el cuidado del servicio público y en particular el interés público, es por ello que el contratista busca obtener un lucro como causa determinante de su actuación, mientras que el Estado tendrá como causa fundamental alcanzar la satisfacción del interés público.

- e. Forma:** El artículo 32° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante D.S. N° 082-2019-EF, señala que:

La forma que se deben tener en cuenta en la elaboración del contrato, los mismos que deben celebrarse por escrito y se ajusta a la proforma incluida en los documentos del procedimiento de selección con las modificaciones aprobadas por la Entidad durante el mismo, y además estos contratos deben incluir necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a garantías, anticorrupción, solución de controversias y resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento, al respecto entendemos que los representantes de la Administración son los gestores del interés general, por lo que se establecen cláusulas para evitar abusos, estos que a la vez constituyen los requisitos de forma, los cuales se consideran como límites impuestos, estas garantías deben ser otorgadas por los postores adjudicatarios o contratistas, según sea el caso de fiel cumplimiento o por adelantos. Estas garantías buscan asegurar la correcta ejecución y el cumplimiento del contrato, por lo que este se encuentra dotado de una doble función refiere (Morante, 2015): a) Función Compulsiva: compeler u obligar al contratista a que cumpla sus obligaciones contractuales, pues de lo contrario se ejecutarán las garantías que presentó para garantizar su ejecución; y, b) Función Resarcitoria: busca a través de la ejecución de las garantías indemnizar a la entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista (p.523), por lo que es frecuente el uso de garantías como hipotecas, prendas, cartas fianza, letras de cambio, cheques y pagarés, con mayor incidencia en el crédito y desembolso de dinero a

través de cartas fianza, estando autorizados las siguientes empresas del sistema financiero.

- f. **Régimen Jurídico Especial:** El contrato administrativo está sometido a un régimen de estricto Derecho Público. Es a través de las cláusulas reglamentarias, como la ley asegura el mantenimiento del interés general, que no puede quedar al arbitrio de los particulares.

2.2.3.6. La Contratación Pública en el ordenamiento Jurídico Peruano.

El Estado Peruano adquiere bienes, servicios y obras en sus 3 niveles: central, regional y municipal, cuyo procedimiento se encuentra regulado en el T.U.O. del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Ley N° 30225, aprobado por D.S. N° 082-2019-EF el 13 de marzo de 2019 y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por D.S. N° 377-2019-EF, vigente desde el 30 de enero de 2019. Esta es la norma que rige el proceso de la Contratación pública de adquisición de bienes, servicios y ejecución obras públicas por parte de la Administración Pública, ello siempre que dichas prestaciones sean ejecutadas o llevadas a cabo por terceros particulares, y estas contraprestaciones indefectiblemente sean pagadas con fondos públicos por la Entidad contratante.

Es así que la administración pública puede contratar, la adquisición de bienes como: Medicinas, material médico y químico, combustible y derivados, útiles de oficina, equipo de cómputo y software, alimentos para personas, muebles de oficina, materiales de construcción; adquisición de servicios como: Seguros, seguridad y vigilancia, servicios no personales, limpieza y salubridad, consultoría y asesorías, servicios informáticos, gráfica, publicidad y audiovisuales, alquiler de bienes educación y capacitación, transporte de carga consultoría de obras, mensajería; y la ejecución de obras públicas como son: Edificaciones, escuelas y colegios, saneamiento urbano, pavimentación de calles y avenidas, carreteras, campos deportivos, electrificación y otros. Y como ya lo hemos ido mencionando a lo largo del desarrollo de nuestra tesis, nos avocaremos a desarrollar el tema de la ejecución de obras públicas, por lo que será necesario hacer un estudio y análisis

de la norma.

Ante lo descrito, surge la interrogante: ¿Cómo se hace efectiva la contratación de ejecución de las obras por parte del Estado Peruano?, pues para que la contratación de ejecución de obras proceda la ley de Contratación Pública diseñó el proceso selección; que consiste en seleccionar al postor o postores que presenten la mejor propuesta técnico-económica, quien o quienes luego de haber obtenido la buena pro, podrá cumplir con satisfacer las necesidades de la Entidad. (Morante, 2015).

Al respecto, así como Morante lo describió, suena sumamente fácil, sin embargo, previo al proceso de selección, la autoridad competente pasa por una serie de procesos previos, hasta llegar a la firma de contrato, para que a través de esta y con los plazos establecidos, se haga la entrega de la obra, ello lo iremos desarrollando, paso a paso.

2.2.4. Las Contrataciones del Estado, desde el punto de vista de la protección de intereses

El derecho privado, así como el derecho civil, han desarrollado la categoría de los deberes de protección aplicable a los contratos, donde la obligación de las partes no solo será ejecutar sus prestaciones, sino que deben ejecutar prestaciones de protección entre ellas, relacionadas a la protección de sus intereses, considerando los riesgos de daños personales o patrimoniales que provengan de la ejecución de determinado contrato, el cual está basado en las reglas de la buena fe (Morales Hervias, 2013).

Si bien, la protección de intereses en los contratos nació con la finalidad de salvaguardar los derechos y obligaciones de las partes en el derecho civil, en el desarrollo de la presente tesis, importa el desarrollo de la protección de intereses en la contratación pública.

Anteriormente ya lo hemos mencionado, la contratación pública hace posible la compra de un bien, la prestación de un servicio o la realización de una obra, con la finalidad de satisfacer el interés general, sin embargo si hablamos de la protección de intereses que busca el Estado, esta satisfacción también alcanzaría

otros objetivos prioritarios, tales como la protección del medio ambiente, inserción laboral de personas con capacidades diferentes, comercio ético, empleo de peruanos, entre otros. En tal sentido, la ley de Contrataciones con el Estado expresa que en el diseño y desarrollo de los procesos de contratación pública deben considerar también las prácticas que permitan contribuir al desarrollo personal y social.

Al respecto, Bruno Ariel Razzoagli señala que “Esta pretensión de satisfacer ciertas prioridades en materia social justifica que las Administraciones públicas incorporen “aspectos sociales” en los procedimientos de contratación, y de esta forma busquen armonizar los objetivos económicos con los de interés general (Ariel Rezzoagli, 2016).

Lo que significaría, que las entidades en los procesos de contratación también deberían considerar dentro de sus cláusulas, contenidos relacionados a políticas sociales, sin embargo, la clasificación de los contratos desde el punto de vista de la protección del interés general en la contratación pública únicamente significa, tutelar el fin primordial del Estado, ello a mérito de lo descrito por el primer párrafo del artículo 44° de la Constitución Política del Estado señala que el deber primordial del Estado es promover el bienestar general. Lo que significa que, si la clasificación de los contratos públicos desde el punto de vista de la protección de interés busca más allá de la satisfacción del interés general, esta debería materializarse con su regulación, considerando que a la fecha el único fin que tiene el Estado en materia de contratación pública, es la satisfacción general además de buscar el desarrollo del país, concepto que resulta amplio para su interpretación.

2.2.4.1. Nivel de las Contrataciones del Estado, a partir de la protección de intereses:

Estos están referidos al estatus o privilegio contractual del Estado.

- a. Estatus o privilegio contractual:** Los status o privilegios contractuales en las contrataciones públicas, es aquel por el cual el Estado interviene en la formación y perfeccionamiento de los contratos, representando a la nación, con fin de satisfacer el interés general, haciendo uso de la función administrativa del poder, por lo que el Estado está en la necesidad de valerse de diversos instrumentos o medios para el cumplimiento de sus objetivos.

Por lo que el contrato de la Administración Pública es de carácter instrumental, dado que la intervención en la formación y perfeccionamiento de los contratos es el modo de cómo se vale el Estado (administración pública) para el logro de sus fines, específicamente en la contratación pública, lo que significa que su existencia está justificada como medio para el cumplimiento de los objetivos de la función administrativa.

2.2.5. Contratación Pública de obras

En nuestro país, la gestión de obras públicas representa uno de los mayores desafíos de la gestión gubernamental que responde a normas de desarrollo y de satisfacción de necesidades. Es por ello que el Estado a través de puntos rectores atiende su propio fin, así como también satisface necesidades públicas.

Lo descrito en el primer acápite, es conocido como Contratación Pública de Obras, cuyo objeto es la ejecución de una obra, para la satisfacción de necesidades públicas. Y estas actividades pueden ser de construcción, reconstrucción, remodelación, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación u otros que la norma permita. (Morón Urbina, La Contratación Estatal, 2016).

Se denomina obra a todos aquellos trabajos de construcción, reconstrucción, remodelación, demolición, renovación, habilitación, rehabilitación, mejoramiento, ampliación, etc.; tales como edificaciones, saneamiento, hidráulicas, viales, etc.; que requieran expediente técnico, dirección técnica, mano de obra, materiales y/o equipos. Al respecto la opinión N° 004-2018/DTN, respecto de la definición de obra refiere que se trata de una serie detallada de actividades o trabajos, que recae exclusivamente en un bien inmueble, de propiedad de la entidad, que requieren de dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, así como equipos para su ejecución, además dicha opinión refiere que tal definición en doctrina significaría el objeto de un contrato de construcción.

El Estado ejecuta estas obras públicas de diversas maneras, siendo las más frecuentes: (Manual de Contratación de Obras Públicas - OSCE, Segunda Edición).

Por ejecución presupuestaria directa o administración directa. Cuando la Entidad pública ejecuta su propia obra.

- a. Por encargo o convenio. Cuando una Entidad pública mediante un convenio encarga a otra Entidad pública ejecutar la obra por ella.
- b. Por Contrata. Cuando la Entidad mediante un determinado concurso o proceso de selección encarga la ejecución de la obra a un constructor privado. Este es el tipo de contratación de la cual hablaremos en la presente tesis.

2.2.5.1. Sistema de Contratación:

Los sistemas de contratación aplicables a la Ejecución de obras están sujetos a lo indicado en el artículo 35° del Reglamento del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado, D.S. N° 344-2018-EF, cuyas características son las siguientes: (Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, Portal OSCE, 2018).

A suma alzada: En este caso la obra pública es aplicable cuando las cantidades, magnitudes, metrados, calidades y especificaciones técnicas de la prestación estén definidas en los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra, respectivas.

Este sistema se aplica técnicamente a las obras de edificación. “Para ello a) El Postor oferta un monto fijo integral por la obra, y; b) El Contratista está obligado a ejecutar la obra según el siguiente orden de prelación: 1°. “Mandan” los planos (sin prelación entre ellos a su vez), 2°. “Mandan” las especificaciones técnicas, 3°. “Mandan” las memorias descriptivas y 4°. “Mandan” los presupuestos”. (Manual de Contratación de Obras Públicas - OSCE, Segunda Edición).

Por ejemplo: Se tiene una obra de una Posta de Salud a suma alzada

- En los planos indica que los pisos sean de terrazo pulido.
- En las especificaciones técnicas se indica que los pisos deben usar cerámicos.
- En las memorias descriptivas se menciona que los pisos de la Posta son de losetas vinílicas.

- Finalmente, en los presupuestos la partida establece que los pisos son de loseta veneciana.
- De acuerdo con la prelación de ejecución establecida en el Reglamento el Contratista ejecutara los pisos de terrazo pulido y cobrara como loseta veneciana.

En este caso el postor formula su oferta considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de la prestación requerida según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva, presupuesto de obra que forman parte del expediente técnico de obra, en ese orden de prelación.

- a. Precios unitarios:** Aplicable en las contrataciones de obras, cuando no puede conocerse con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas.

Este sistema se aplica técnicamente a las obras donde hay grandes movimientos de tierras como carreteras, saneamiento, canales, presas, etc. Dos son los puntos básicos a tenerlos en cuenta: a) El Postor oferta Precios Unitarios de cada una de las partidas que proporciona la Entidad en sus bases (Partidas con sus metrados). b. No hay prelación de ejecución de la obra. (Manual de Contratación de Obras Públicas - OSCE, Segunda Edición).

En este caso el postor formula su oferta proponiendo precios unitarios considerando las partidas contenidas en los documentos del procedimiento, las condiciones previstas en los planos y especificaciones técnicas y las cantidades referenciales, que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución.

- b. Esquema mixto de suma alzada, tarifas y/o precios unitarios:** Aplicable a la contratación de obras, cuando en el expediente técnico de obra uno o varios componentes técnicos corresponden a magnitudes y cantidades no definidas con precisión, se contratan bajo el sistema de precios unitarios, en tanto los componentes, cuyas cantidades y magnitudes estén definidas en el expediente técnico de obra, se contratan bajo el sistema de suma alzada.

- c. **Tarifas:** Aplicables cuando no puede conocerse con precisión el tiempo de prestación de servicio. En este caso, el postor formula su oferta proponiendo tarifas en base al tiempo estimado o referencial para la ejecución de la prestación contenido en los documentos del procedimiento y que se valoriza en relación a su ejecución real.

2.2.5.2. Modalidad de ejecución:

Modalidades de ejecución Las modalidades de ejecución contractual aplicables a obras están sujetas a lo estipulado en el artículo 36° del Reglamento del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado, D.S. N° 344-2018-EF, cuyas características son las siguientes: (Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, Portal OSCE, 2018).

- a. **Llave en mano:** Se da cuando el contratista es el que se encarga de formular el expediente técnico, ejecuta la obra, suministrar el equipamiento, hasta la puesta en servicio de la obra. Esta modalidad se emplea en obras de Menor Cuantía, Adjudicaciones Directas (selectivas y públicas) y Licitaciones Públicas. Asimismo, pueden ser contratadas a Suma Alzada y a Precios Unitarios. (Manual de Contratación de Obras Públicas - OSCE, Segunda Edición). Por esta modalidad se puede ejecutar obras públicas, como son: Hospitales, Centrales Hidroeléctricas, Planta de Tratamiento de Agua, Planta de Tratamiento de Desagüe, etc.
- b. **Concurso oferta:** Cuando el postor oferta la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra. Esta modalidad solo puede aplicarse en la ejecución de obras que se convoquen bajo el sistema a suma alzada y siempre que el presupuesto estimado del proyecto o valor referencial corresponda a una Licitación Pública.

Para nosotros estos vienen a ser los factores que se deben tomar en cuenta antes de la suscripción del contrato en sí. Pero ahora la pregunta que nos hacemos es, ¿Qué es el contrato de obra pública?, esta interrogante lo desarrollaremos en el siguiente acápite.

2.2.5.3. ¿Qué contiene el expediente de contratación?

El expediente de contratación, está conformado por todos los documentos previos y necesarios efectuados para la contrata de ejecución de una obra pública. Para formar el expediente contratación, se inicia con el documento de requerimiento del área usuaria, el mismo que debe contener la información referida a las características técnicas de la obra que se va a contratar como, por ejemplo:

- Expediente Técnico, que contiene el Presupuesto de la Obra o Valor Referencial, que no debe tener una antigüedad mayor a 6 meses respecto a la fecha de la convocatoria. Vale decir, si la convocatoria es en el mes de Junio el Presupuesto de Obra o Valor Referencial debe ser de enero hacia adelante.
- Informe de la Oficina de Administración o Presupuesto de la Entidad de tener la asignación presupuestal.
- Tipo de proceso de selección: adjudicación de menor cuantía, adjudicación directa selectiva, adjudicación directa pública y licitación pública.
- El Sistema de Contratación: suma alzada, precios unitarios, esquema mixto.
- La Modalidad de Ejecución: llave en mano, concurso oferta.
- El otorgamiento o no de adelantos, entre otros.

El Expediente de Contratación debe ser aprobado con Resolución del Titular de la Entidad. Una vez aprobado el expediente de contratación, se nombra al Comité Especial que será el encargado de llevar adelante el proceso de selección. Una vez terminado dicho proceso, se elige al ganador para la ejecución de una obra pública. Previo a ello, este aún debe cumplir con ciertos requisitos para la suscripción del contrato de obra pública.

2.2.5.4. El Contrato de obra pública:

Los contratos de obra pública son aquellos celebrados por el Estado, en calidad de parte contratante, y un privado que, en calidad de contratista ejecutor, llevará a cabo las prestaciones predefinidas por la entidad para la planificación, construcción y/o implementación de una obra, la misma que por su naturaleza debe buscar satisfacer necesidades públicas.

El contrato de obra por sí mismo no constituye fuente única de obligaciones y derechos entre las partes, en tanto forman parte del mismo las obligaciones y derechos derivados de los documentos del proceso de contratación, como son el Expediente Técnico, las Especificaciones Técnicas, planos y diagramas, etc. (Hinostraza Campos, 2016). Entonces la sola suscripción del contrato de obra pública, no genera obligaciones, toda vez que este contrato debe estar acompañado de requisitos establecidos por el T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

El contrato de obra es aquel tipo de contrato por el cual el contratista se obliga a hacer una obra determinada. La obra concluida y ejecutada constituye el objeto de este contrato, el objeto pactado por las partes no es la actividad o trabajo del contratista, sino su resultado, la obra completa y terminada. En un contrato de obra pública, el resultado además tiene la particularidad de servir al interés público.

Este contrato no es solo un documento, este debe contener la información detallada del procedimiento de selección con sus respectivas bases integradas, que son las reglas definitivas. El contrato contiene también la oferta seleccionada y las obligaciones que serán cumplidas por ambas partes, además de incluir cláusulas obligatorias de garantías, solución de controversias y la cláusula de resolución de contrato por incumplimiento. Recientemente, la norma ha establecido que los contratos deben incluir la cláusula anticorrupción y de normas riesgos identificados y asignados. De no encontrarse presente esta cláusula, el contrato queda sujeto a nulidad. (T.U.O. - Ley de Contrataciones con el Estado - Ley N° 30225, 2019).

Por otro lado, Morón Urbina señala que: *“por el contrato de obra pública, la entidad encarga al contratista realizar con su propia actividad, organización y medios, una o más prestaciones de ingeniería civil, sujeta a ser medida por el resultado querido sobre inmuebles con sujeción, a un proyecto o expediente previamente aprobado, por lo cual la entidad se obliga a pagar una retribución económica”* (Morón Urbina, Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que usa el Estado, 2016).

Al respecto, el artículo 32° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 082-2019-EF establece que el contrato debe celebrarse por escrito y debe ajustarse a la proforma incluida en el documento del procedimiento de selección, además señala que las cláusulas a incorporarse son:

- **Garantías:** La entidad establecerá en el contrato las garantías que deberán otorgarse para asegurar la buena ejecución y cumplimiento de mismo.
- **Anticorrupción:** Todos los contratos deben incorporar cláusulas anticorrupción, bajo sanción de nulidad. Este apartado se encuentra debidamente desarrollado por el numeral 138.4 del artículo 138° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

La opinión N° 180-2019/DTN de fecha 15 de octubre del año 2019, señala que: A través de esta cláusula, las partes del contrato -Entidad y proveedor, se brindan mutuamente, el compromiso recíproco de no incurrir en conductas de corrupción; por lo que la Entidad y el proveedor asumen obligaciones de realizar conductas guiadas por la probidad durante las fases: precontractual, contractual y pos contractual.

Al respecto Juan Carlos Morón Urbina señala que: La entidad y el proveedor se ofrecen recíprocamente mecanismos para verificar su cumplimiento y adicionalmente, se anticipan aceptando una gama de consecuencias correctoras distintas y graduales en caso se incurra en alguna transgresión a los deberes así contraídos, independientes de las responsabilidades penales o civiles que esos hechos puedan acarrear (Morón Urbina, La cláusula anticorrupción en el derecho de las contrataciones estatales: Una demanda de la sociedad , 2019).

Asimismo, el último párrafo del artículo 138.4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones señala que, durante la fase de ejecución contractual, el

incumplimiento de las obligaciones establecidas en estas cláusulas –dentro de ellas la cláusula anticorrupción-, **faculta a la Entidad a resolver automáticamente y de pleno derecho el contrato** (Opinión N° 180-2019/DTN: Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, 2019).

Por lo que, si el contratista se ve inmerso ante un hecho de corrupción y además incumpla con lo señalado por dicha cláusula, la Entidad podrá resolver el contrato de pleno derecho, ello de acuerdo a lo señalado por el artículo 138 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

Sobre este punto, es preciso mencionar que una situación de corrupción podría configurar otros supuestos, como por ejemplo alguno de los impedimentos previstos en los literales m) y n) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley – N° 30225. T.U.O. de la Ley de Contrataciones con el Estado; en ese sentido, si razón de ser de la norma, los contratos vigentes no son aplicables a esta cláusula, pues corresponde a cada Entidad verificar la configuración de otra situación que ponga término a la ejecución del contrato.

Entonces, por la cláusula anticorrupción entendemos que el reglamento de la Ley señala que el contratista a través de una declaración expresa no haber participado directa o indirectamente en el ofrecimiento o negociación de cualquier pago, beneficio o incentivo ilegal en relación al contrato; por lo que, deberá conducirse en todo momento durante la ejecución del contrato con honestidad, probidad, veracidad e integridad sin cometer actos ilegales o de corrupción, comprometiéndose a comunicar a las autoridades competentes de manera directa y oportuna cualquier acto o conducta ilícita o corrupta de la que tuviera conocimiento.

- *Solución de Controversias:* todo conflicto surgido durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje, en caso en el que las Bases o el contrato no incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el reglamento.

- Resolución de contrato por incumplimiento: en caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante su remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que lo justifica. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación al contratista. Igual derecho le asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones, siempre que el contratista le hay emplazado mediante carta notarial y no haya subsanado su incumplimiento.

Es importante señalar que, la contratación pública está sujeta a un proceso, los cuales resultan ser los mismas, para el caso de bienes, servicios y obras. A groso modo, la primera fase es la de planificación y actos preparatorios, el cual consiste en el apoyo técnico del área usuaria para la elaboración de sus requerimientos, elaboración de cuadro consolidado de necesidades, elaboración del Plan Anual de Contrataciones, así como su modificación, el estudio del mercado, gestión del expediente de contratación, conformación del comité de selección y documentación del procedimiento, sin embargo el tema que merece mayor importancia, de acuerdo al título de la presente tesis: son los que se encuentran en la segunda y tercera fase, consistentes en: la segunda fase trata del proceso de selección, consistente en los procedimientos de contratación, métodos de contratación y el perfeccionamiento del contrato, toda vez que he aquí donde principalmente se originan los conflictos y finalmente, existe una tercera fase consistente en la ejecución contractual, el cual consiste en las gestiones que lleva a cabo la entidad para la suscripción del contrato, y los actos propios para llevar a cabo la ejecución contractual y al tratarse de un contrato de obras públicas, iniciará con la ejecución de la misma, hasta la entrega total de la obra. Los cuáles serán desarrollados posteriormente.

2.2.5.5. Perfeccionamiento de contrato:

Una vez otorgado la buena pro, tanto la Entidad como el ganador de la buena pro están obligados a formalizar la relación contractual. El perfeccionamiento implica

el nacimiento y existencia del contrato a partir del cual se generarán derecho y obligaciones para las partes que lo suscriban, para lo cual el postor favorecido con la buena pro deberá contar con un representante debidamente acreditado con poder vigente, y el funcionario que suscribe deberá tener atribuciones expresas contenidas en los instrumentos de gestión (Reglamento de Organización de Funciones y Manual de Organización de Funciones). (ROF-MOF).

La norma señala que luego de haberse otorgado la buena pro, el contratista tiene el plazo máximo de 2 días hábiles para adjuntar los requisitos para la suscripción del contrato, el mismo que se efectúa a través de una carta de requerimiento por la Entidad. Estos requisitos son:

- a. Garantías, salvo casos de excepción.
- b. Contrato de consorcio, de ser el caso.
- c. Código de cuenta interbancaria (CCI).
- d. Documento que acredite que cuenta con facultades para perfeccionar el contrato, cuando corresponda.
- e. Los documentos que acrediten el requisito de calificación referidos a la capacidad técnica y profesional en el caso de obras y consultoría de obras.

Es así, que el artículo 139° del reglamento, hace referencia a cuáles son los requisitos para perfeccionar el contrato, el mismo que a la letra dice: (...) *Para perfeccionar el contrato, el postor ganador de la buena pro presenta, además de los documentos previstos en los documentos del procedimiento de selección: a) Garantías, salvo casos de excepción. b) Contrato de consorcio, de ser el caso. c) Código de cuenta interbancaria (CCI). d) Documento que acredite que cuenta con facultades para perfeccionar el contrato, cuando corresponda. e) Los documentos que acrediten el requisito de calificación referidos a la capacidad técnica y profesional en el caso de obras y consultoría de obras.* (T.U.O. - Ley de Contrataciones con el Estado - Ley N° 30225, 2019).

2.2.5.6. Contenido del Contrato:

El artículo 138° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225,

Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 082-2019-EF señala que el contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes. Tratándose de los contratos de obra se incluyen, además, las cláusulas 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.

Todos los contratos que se suscriben entre ganadores y la entidad contratante, deberán contener cláusulas referentes a garantías, cláusula anticorrupción, solución de controversias y resolución por incumplimiento (T.U.O. - Ley de Contrataciones con el Estado - Ley N° 30225, 2019, pág. Art. 138). Este contenido, resulta importante para efectos de evitar cualquier posible controversia entre la entidad y el ganador, toda vez que, si las cláusulas se encuentran perfectamente desarrollados, cada una de las partes solo se limitarían a cumplir con su parte.

Ahora bien, un contrato estatal se entiende perfeccionado cuando las partes, suscriben el mismo, así lo señala el artículo 137° del Reglamento; los cuales se encuentran sujetos a cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 139° del Reglamento, fuera de los previstos en los documentos del proceso de selección. Y si se trata de la contratación para la ejecución de una obra pública, entonces el mismo reglamento establece los requisitos adicionales para la suscripción del contrato de obra.

2.2.5.7. Requisitos adicionales para la suscripción del contrato de obra:

El capítulo VI, del Reglamento del T.U.O. de la Ley de Contrataciones con el Estado hace referencia al tema de obras, esto es desde la suscripción del contrato, hasta la ejecución y entrega de la obra.

El artículo 175° del reglamento, expresamente señala cuáles son los requisitos adicionales la suscripción del contrato de obra, pues los establecidos en el artículo

139° del reglamento, existe otros requisitos adicionales que el contratista debe cumplir para la suscripción del mismo. Esto es que adicionalmente en el caso de obras se debe considerar:

- a. La constancia de capacidad libre de contratación, esta es un documento emitido por el Registro Nacional de Proveedores a cargo del OSCE, Los recordamos que el Registro Nacional de proveedores asigna a los contratistas y a los ejecutores de obra una capacidad máxima de contratación que es el monto por el cual están permitidos a suscribir contratos con las entidades públicas, a este monto se le denomina capacidad máxima de contratación, entonces conforme van suscribiendo contratos, este va reduciendo de acuerdo a lo declarado en cada contrato suscrito, lo que significa que se dicha capacidad se va devolviendo conforme vayan haciendo sus declaraciones de récord de obra. Entonces, lo que se le solicita al contratista en este caso es la constancia de capacidad libre de contratación, es decir la capacidad disponible con la que cuentan para suscribir dicho contrato.

- b. Otro requisito, es que el postor ganador a quien se dio la buena Pro debe presentar el programa de ejecución de obra conocido como CPM, el cual presenta el calendario de avances de obra valorizada, este documento debe ser acompañado del calendario de utilización de materiales o insumos al igual que el calendario de utilización de equipo si la naturaleza de la ejecución de obra así lo ameritan, el mismo que constituye otro requisito.

Respecto de estos tres documentos mencionados, la norma establece que estos deben ser revisados y aprobados por la entidad, los cuales deben ser revisados por el supervisor o por el inspector a cargo de la obra en el plazo de 7 días de haber sido presentados o de haber sido suscrito el contrato, los cuales luego de ser revisados deben ser aprobados en el plazo de 5 días por la entidad.

Y, qué pasa si es el supervisor o inspector considera que existen observaciones a estos tres documentos presentados, el contratista debe solicitar la subsanación del mismo, considerando que únicamente la norma concede el plazo máximo de 15 días, para la verificación de la obra, y si la entidad no aprobase esos documentos

presentados, entonces podría surgir una controversia.

- c. Ahora bien, otros requisitos es que el contratista debe presentar, otros dos documentos, que va a depender de, si la obra ha estado sujeta al sistema de precios unitarios o el sistema de suma alzada, si la obra está sujeta al sistema de precios unitarios lo que corresponde presentar en este caso será el análisis de costos unitarios de las partidas y el detalle de gastos generales que dio origen a su oferta. Y en el caso de que la obra ha estado sujeta al sistema de suma alzada, lo que deberá presentar el contratista es el desagregado de partidas que dieron origen a la propuesta presentada, con todos estos documentos presentados por el ganador la entidad procede a realizar los trámites para la suscripción el contrato.

Ahora, bien una vez suscrita el contrato, entre la entidad y el contratista, en el caso de bienes y servicios, el inicio de ejecución del contrato se da al día siguiente de la suscripción del mismo, en cambio para el tema de contrato de obra, la norma establece a través de su artículo 176° ciertas condiciones indispensables que deben ser cumplidas por la entidad, para poder recién empezar a computar el plazo de ejecución de la obra, el mismo que expresamente señala: (...) *El inicio del plazo de ejecución de obra rige desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones: a) Que la Entidad notifique al contratista quién es el inspector o el supervisor, según corresponda; b) Que la Entidad haya hecho entrega total o parcial del terreno o lugar donde se ejecuta la obra, según corresponda; c) Que la Entidad provea el calendario de entrega de los materiales e insumos que, de acuerdo con las bases, hubiera asumido como obligación; d) Que la Entidad haya hecho entrega del Expediente Técnico de Obra completo, en caso este haya sido modificado con ocasión de la absolución de consultas y observaciones; e) Que la Entidad haya otorgado al contratista el adelanto directo, en las condiciones y oportunidad establecidas en el artículo 181.(...).*

Al respecto, la entidad debe notificar al contratista quién es el supervisor o instructor de la obra que va a ejecutar, es necesario señalar, que, en toda ejecución de obra, existe un supervisor o inspector, dependiendo de los topes del monto de ejecución de la obra. El caso del Inspector es un funcionario un servidor de la entidad que puede desempeñar esta actividad en el caso del supervisor va a ser

una persona natural o jurídica que haya sido específicamente contratada aprobación procedimiento de selección si es que el monto corresponde para realizar el trabajo de supervisor de obra entonces, indistintamente de que sea Inspector o supervisor la entidad debe proceder a notificar al contratista quién será el inspector o el supervisor. En aquellos casos en los que la norma exija la presencia de un supervisor pero, que la entidad todavía se encuentra en pleno procedimiento de selección para escoger a su consultor de obras o supervisor de obra podría, designar un inspector o un conjunto de inspectores, los cuales sería trabajadores de la entidad para que puedan en este caso hacerse cargo de la obra hasta la culminación del procedimiento de selección para elegir a ese supervisor o inspector, con la finalidad de no demorar en el inicio del plazo de ejecución de obra.

Otra condición que debe cumplir la entidad para poder dar inicio a este plazo de ejecución de obra es que haya hecho la entrega total o parcial del terreno o el lugar donde se va a ejecutar la obra, constituyendo este un requisito indispensable, porque si el contratista no tiene en su disponibilidad el lugar o el terreno donde se va a realizar la obra, pues no va a poder realizar ninguna actividad por eso la norma contempla incluso la posibilidad de poder hacer entrega total o poder hacer entrega parciales según lo que hayan pactado o según lo que se haya establecido en el expediente técnico de obra. Hay casos en los que, sí será posible las entregas parciales por ejemplo de ambientes para que puedan realizar los trabajos que la entidad debe cumplir con la obligación de hacer entrega total o parcial del terreno o el lugar dónde ejecutar la obra, para ello se suscribe un acta de entrega del terreno.

Otra condición, es que la entidad provea el calendario de entrega de materiales e insumos esto siempre y cuando la entidad se haya obligado a proveer de estos materiales o estos insumos porque si no es obligación de la entidad, entonces será una obligación del contratista y no será necesario que la entidad cumpla con dicha condición.

También es necesario que la entidad haya hecho entrega al contratista del expediente técnico de obra completo, ello ya que, puede pasar que en el transcurso

del procedimiento de selección de la ejecución de obra allí donde el postor ganó la buena pro y suscribió el contrato, se hayan presentado consultas y observaciones todas las consultas y observaciones el expediente técnico de obra haya sido modificado, de haber sucedido ello a la suscripción del contrato y dentro del plazo de los 15 días la entidad debe entregar al contratista ese expediente técnico de obra completo es decir el modificado.

También, se considera lo que establece el artículo 181° del Reglamento, cuando se haya pactado en las bases la posibilidad de que la entidad entregue al contratista el adelanto directo, en este caso, el contratista debe proceder con solicitar ese adelanto dentro del plazo de 8 días siguientes a la suscripción del contrato y la entidad está en la obligación de hacer entrega de ese adelanto directo en el plazo máximo de 7 días, entonces 8 días para solicitar el adelanto y 7 días para hacer la entrega de dicho adelanto de forma, se calza los 15 días que tiene la entidad para cumplir con todas las condiciones para dar inicio al plazo de ejecución de obra, entonces el requisito también es que la entidad haya hecho entrega de este adelanto directo. Al respecto, la norma hace una salvedad, menciona que en los casos en los que las bases hayan solicitado el otorgamiento de un fideicomiso, entonces no será necesario este requisito del adelanto directo y ello por qué, porque cuando se ha previsto la posibilidad de que se entregue un fideicomiso como adelanto de obra, la norma establece que la entidad tiene 30 días después de suscrito el contrato para proceder a realizar los trámites correspondientes para la constitución del fideicomiso. El fideicomiso de adelanto de obra, solo procede en el caso de que las obras tengan un valor referencial o presupuesto superior a 5000000 (cinco millones) de soles, entonces cuando el fideicomiso se va a producir en el caso de la ejecución de la obra no será requisito o condición para el inicio del plazo de ejecución de obras que la entidad haya hecho entrega del adelanto.

Estas, son las cinco condiciones que deberían suceder y que debe cumplir la entidad para poder iniciar el plazo de ejecución de la obra, las cuales son: la notificación del inspector o supervisor, la entrega total o parcial del terreno o el lugar donde se va a realizar o ejecutar la obra, la entrega del calendario de materiales o insumos que se haya hecho entrega del expediente técnico modificado y finalmente es que haya hecho entrega del adelanto directo si es que

no sea va a constituir un fideicomiso.

Ahora, la interrogante que nos hacemos, es cuáles son las consecuencias, si la entidad no llega a cumplir estas condiciones dentro de los 15 días. Por ejemplo, si la entidad no hizo la entrega del terreno y le pide al contratista, que la recepción del mismo sea todavía la siguiente semana, en estos casos la norma, faculta al contratista a poder iniciar el trámite de resolución de contrato es decir, si el contratista se siente afectado por el hecho de que la entidad no ha cumplido las condiciones para el inicio de la ejecución de obra dentro de los quince días, estará habilitado a poder iniciar los trámites para la resolución de contrato, y no solo ello, sino también podrá solicitar un resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados por la entidad, los cuales pueden ser hasta por un monto equivalente al 5 x 10,000 por día por días del monto del contrato y por día hasta un tope del 75 x 10,000 del monto total del contrato.

Esas, son las consecuencias que podrían suceder si es que la entidad no cumple con las condiciones que la norma ha establecido, sin embargo la norma se pone en el supuesto a favor de la entidad, en los casos, en los que la entidad no pueda por ejemplo hacer la entrega del terreno o se encuentra imposibilitada de decirle al contratista quién será el inspector o supervisor, en estos casos la norma prevé la posibilidad de que las partes, es decir por un acuerdo mutuo, no de manera unilateral sino que las partes se pongan de acuerdo para poder diferir el plazo de inicio de la ejecución de obra, entonces ello es posible cuando la entidad se encuentra imposibilitada de poder decir el contratista quién es el supervisor o inspector, o cuando no haya podido hacer entrega del terreno total o parcial, adicionalmente la norma también prevé la posibilidad de poder diferir el plazo de inicio de ejecución de obra cuando la estacionalidad climática no permite el inicio de obra, por ejemplo podría ser que nos encontremos ante fenómenos climatológicos que impidan el inicio de la ejecución de la obra en ese caso las partes pueden ponerse de acuerdo y pactar que el inicio del plazo de ejecución de obra va a diferirse hasta que culmine dicho evento. Este acuerdo al cual arriban las partes, debe suscribirse en una adenda, es decir un documento suscrito entre la entidad y el contratista previo informe de la entidad en el cual justifica el motivo de esta decisión de poder diferir el inicio del plazo de ejecución de la obra. De ser

así, entonces ya no procede el resarcimiento por incumplimiento.

2.2.5.8. Modificaciones al contrato:

(Morante, 2015) Señala que los contratos celebrados con los particulares, únicamente el Estado posee ciertas prerrogativas que le permite modificar unilateralmente un contrato ya suscrito, por ejemplo, cuando la Entidad ordena al contratista la ejecución de adicionales o la reducción de prestaciones. (pág. 558) Es decir solo la entidad puede plantear determinadas modificaciones al contrato, potestad que le resulta ajena al contratista. Ello no impide que la Entidad pueda pactar con el proveedor, la modificación de ciertos términos contenidos en el contrato original.

No obstante, la posibilidad de que el contrato incorpore modificaciones en sus términos no puede implicar variación alguna en el equilibrio económico financiero del contrato. Por ejemplo: La norma no permite la modificación de la propuesta económica, salvo para mejorar el precio o para subsanar errores materiales (Opinión N° 099-2008/DOP).

El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. En este último caso la modificación debe ser aprobada por la Entidad. Dichas modificaciones no deben afectar el equilibrio económico financiero del contrato; en caso contrario, la parte beneficiada debe compensar económicamente a la parte perjudicada para restablecer dicho equilibrio, en atención al principio de equidad.

El contrato puede ser modificado cuando:

a. Ejecución de prestaciones adicionales:

Si hablamos de la ejecución de obras, las prestaciones adicionales pueden ser hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados. Para tal efecto, los pagos correspondientes son aprobados por el Titular de la Entidad.

Y Cuando no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, las partes pueden acordar otras modificaciones al contrato siempre que las mismas deriven de hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas que no sean imputables a alguna de las partes, permitan alcanzar su finalidad de manera oportuna y eficiente, y no cambien los elementos determinantes del objeto. Cuando la modificación implique el incremento del precio debe ser aprobada por el Titular de la Entidad.

b. Adicionales y reducciones:

Mediante Resolución previa, el Titular de la Entidad puede disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que estas sean necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, para lo cual corresponde contar 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 se determina por acuerdo entre las partes.

Igualmente, puede disponerse la reducción de las prestaciones hasta el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original.

En caso de adicionales corresponde que el contratista aumente de forma proporcional las garantías que hubiese otorgado, debiendo entregar la actualización del valor de la garantía correspondiente en el plazo máximo de ocho (8) días hábiles de ordenada la prestación adicional. En caso de reducciones puede solicitar la disminución en la misma proporción.

Adicionales:

El primer párrafo del artículo 157° del Reglamento establece que el titular de la entidad, mediante resolución puede ordenar la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el 25% del monto del contrato original cuando ello sea

necesario para alcanzar la finalidad del contrato y siempre que la entidad cuente con disponibilidad presupuestal. Entonces una prestación adicional es aquella prestación no considerada en el contrato original, por lo que el titular de la entidad solo puede ordenar la ejecución de prestaciones adicionales cuando estas no se encuentren previstas en el contrato original. (Salazar C. R., Mayo - 2010).

Reducciones:

Al igual que las adicionales, el titular de la entidad también puede ordenar las reducciones de prestaciones siempre ello sea indispensable, para lo cual el área usuaria de la contratación debe sustentar, las razones por las que las reducciones a realizarse resultan necesarias para alcanzar la finalidad del contrato. Sustentada dicha reducción el titular de la entidad la debe aprobarla mediante resolución previa hasta por el límite del 25% del monto del contrato original.

c. Ampliación de plazo:

El artículo 158° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 082-2019-EF señala que la ampliación del plazo procede en los sig. Casos:

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 y por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

El contratista solicita la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

Asimismo, la norma señala que 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.

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. De

no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. De esta manera la norma señala que la entidad debe notificar su decisión al contratista respecto de la solicitud de ampliación de plazo y de no hacerlo el contratista lo considerará aprobada y, por tanto, ampliado el plazo contractual bajo responsabilidad de la entidad. Ahora bien, la interrogante que nosotras nos hacemos y, hasta ¿Cuántas ampliaciones de plazo se puede aprobar?, si leemos la norma esta no responde a esta interrogante. Ahora la norma es abierta en este caso, dado a que esta señala que la ampliación de plazo procede en los siguientes casos, 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 y por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista, aquí entra la figura del caso fortuito o fuerza mayor.

Ahora existen casos en los que la Entidad ha aprobado ampliaciones de plazo en gran cantidad, atribuyendo como causa al caso fortuito, por ejemplo: La ejecución de construcción de un hospital, se inició en el mes de enero, con un tiempo de ejecución 120 días, sin embargo por lluvias ocurridas la obra tuvo que paralizarse por 10 días, por lo que el contratista solicita la ampliación de plazo de estos 10 días, por haberse afectado en el tiempo de ejecución y dado a que esta obedece al caso fortuito, la entidad tendrá que aceptar dicha ampliación, ahora bien esto sucede no solo una vez, si no muchas veces, es por ello que si visitamos la procuraduría pública del Gobierno Regional veremos procesos en los que se discute millones de soles en indemnización por haberse aprobado ampliaciones de plazos no justificadas hasta por demás. Lo que evidentemente perjudica al erario, dado que a la culminación de los procesos a los que se someten en la vía arbitral el Estado será siempre el que pierda.

2.2.6. Obligaciones Contractuales: ¿Qué son las obligaciones contractuales?

Al celebrar un contrato, como bien se mencionó líneas arriba, es necesario la concurrencia de dos partes, en este caso es necesario la concurrencia de la entidad y del contratista, en el que este último se obliga al cumplimiento de una obligación surgida en este contrato frente a la entidad, dentro de la forma, plazo y modo indicado.

A esta obligación, le denominaremos obligación contractual, dada que surge de una relación previa, es decir de un contrato, a su vez estas se clasifican en obligaciones de hacer y obligaciones de no hacer. En el que efectivamente cada una de las partes tiene sus propias obligaciones, para con el otro.

Las obligaciones de hacer surgen de los contratos que buscan que se realice una determinada acción, y en este caso tiene como principal fundamento que la entidad escoge al contratista en base a sus habilidades y cualidades expuestas en la fase de selección.

Conforme ha sido materia de sendos pronunciamientos de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación pactada. En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes. (Opinión N° 013-2015/DTN, 2015).

El Artículo 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, señala que: Una vez que la buena pro ha quedado consentida o administrativamente firme, tanto la Entidad como el o los postores ganadores, están obligados a contratar. Por lo que la Entidad no puede negarse a contratar, salvo por razones de recorte presupuestal correspondiente al objeto materia del procedimiento de selección, por norma expresa o por desaparición de la necesidad, debidamente acreditada, la negativa a hacerlo basada en otros motivos, genera responsabilidad funcional en el Titular de la Entidad y el servidor al que se le hubieran delegado las facultades para perfeccionar el contrato, según corresponda. Esta situación implica la imposibilidad de convocar el mismo objeto contractual durante el ejercicio presupuestal, salvo que la causal sea la falta de presupuesto. Y en caso que el o los postores ganadores de la buena pro se nieguen a suscribir el contrato, 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. (Reglamento de

la Ley de Contrataciones con el Estado, Contraloría General de la República, 2019).

2.2.6.1. Incumplimiento de Obligaciones Contractuales:

El incumplimiento se genera cuando el contratista teniendo el deber de ejecutar la obligación pactada en el contrato no la realiza, en este caso no llega a ejecutar como tal la obra, siendo su actuar doloso o culposo, por lo que deberá asumir las consecuencias, además de resarcir aquel daño ocasionado al Estado. Ello puede suceder también cuando la incumplen sus obligaciones. En cualquiera de los casos la consecuencia puede ser una resolución contractual.

Para Osterling, el incumplimiento de la obligación contractual cuando el deudor ejecuta la obligación, o la ejecuta ya sea parcial, tardía o defectuosamente, es decir no realiza la prestación pactada en el contrato. (Osterlin, 2007, pág. 52), en un contrato de obra pública, quien incumple sus obligaciones de hacer es el contratista.

Por consiguiente, para demostrar que no se ha cumplido con la obligación contractual, la entidad o el contratista debe acreditar que existe una obligación, la cual puede ser dar, hacer o no hacer, a partir de ello, se verificara si efectivamente se ejecutó o no la obligación o prestación o se ejecutó de forma incompleta, es decir, parcial, tardía o defectuosa. Para ello el artículo 36° de la Ley de Contrataciones, Ley N° 30225 prevé las causales de resolución contractual.

2.2.7. La Resolución de contrato: ¿Qué es la resolución del Contrato?

El termino resolución proviene de las voces latinas solvere que significa desatar, desligar y resolutio que quiere decir acción y efectos de resolver, deshacer, destruir, de allí que resolutio implica dejar algo sin efecto, en este caso una relación jurídica patrimonial originada por un contrato válido, por causal sobreviniente a su celebración. Es así que Messineo, citado por Bonifacio Castillo señala *“la resolución significa, la extinción de un vínculo contractual válido como consecuencia de un evento sobrevenido o hechos, o un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación del contrato, que de algún modo altere las relaciones entre las partes, tal como se habían constituido originalmente o*

perturbe el normal desarrollo del contrato de manera que no puede continuar existiendo, porque se ha modificado o en absoluto se ha roto, aquella composición de interés cuya expresión constituye el contrato y a la cual las partes han hecho referencia al celebrarlo” (Bonifacio Castillo, 2013, pág. 23).

Entonces en la contratación pública, la resolución es una formas de extinción del vínculo establecido entre la entidad y el contratista, producida por causales originadas durante la ejecución del contrato; es necesario señalar que nuestra legislación no contempla de rescisión contractual, sin embargo al referirnos a una resolución contractual en la contratación administrativa, se habla de una resolución y rescisión contractual, por la primera se deja sin efecto el contrato por causal existente al momento de celebrar el contrato; y por la segunda se deja sin efecto el contrato por causal sobreviniente a la celebración del mismo. (Retamozo Linares, 2016). Por lo que la resolución resulta ser una forma de extinción anticipada del contrato, ejecutada por una de las partes, con la finalidad de salvaguardar su interés.

La resolución del contrato obligatoriamente debe ser consignada al momento de suscribirse el mismo, así lo establece el inciso 3) del artículo 32° del TUO de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante D.S. N° 082-2019-EF, modificado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1444, cuando señala que los contratos incluyen bajo responsabilidad las cláusulas referidas a garantías, anticorrupción, solución de controversias y resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento.

La resolución del contrato puede realizarlo cualquiera de las partes puede 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. Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11°.

Conforme a lo señalado, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual pues alguna de las partes podría incumplir parte o la totalidad de sus prestaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.

Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, cuando resulte imposible ejecutar las prestaciones pactadas, o como paliativo ante el incumplimiento de estas.

En ese sentido, para efectos de los referidos contratos públicos, una de las cláusulas obligatorias, conforme al literal c) del artículo 40 del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado, es la de resolución contractual, la misma que establece que “(...) En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, (...). Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.” (El resaltado es agregado) (Opinión N° 027-2014/DNT, 2014).

En este punto, debe indicarse que la distinción entre la potestad resolutoria de la Entidad (ante el incumplimiento de alguna obligación del contratista) y la del contratista (sólo ante el incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad), responde a los diferentes intereses involucrados en la contratación pública. Así, una Entidad al contratar un bien, servicio u obra tiene por finalidad satisfacer intereses o necesidades públicas; en cambio, el contratista busca satisfacer su interés económico de lucro, el mismo que constituye un interés privado.

Un contratista puede resolverle a la Entidad un contrato por incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales y, adicionalmente, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite la continuación del mismo. Por el contrario, el incumplimiento de una obligación no esencial por parte del contratista, sea

contractual, legal o reglamentaria, solo faculta a la Entidad a resolver el contrato; no siendo posible que el contratista ejerza su potestad de resolución ante el incumplimiento de una obligación no esencial de la Entidad. (Dirección de Arbitraje OSCE, 2017).

2.2.7.1. Causales de resolución de contrato:

a. Caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la Continuación del contrato.

El artículo 36° del TUO de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante D.S. N° 082-2019-EF señala que cualquiera de las partes puede resolver el contrato, y uno de estos presupuestos es:

Caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la Continuación del contrato. *(Subrayado, cursiva y negrita nuestro).*

Al respecto la opinión N° 131-2015/DTN señala que la resolución del contrato por caso fortuito o fuerza mayor procede cuando se pruebe que un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible hace imposible continuar con la ejecución de las prestaciones a cargo de una de las partes, de manera definitiva; por tanto, cuando la entidad resuelva el contrato por caso fortuito o fuerza mayor deberá demostrar al contratista que el hecho de ser extraordinario, imprevisible e irresistible, determina la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo de manera definitiva; por tanto mientras la entidad no podrán resolver el contrato.

Cuando la resolución contractual se da por causa imputable a alguna de las partes lleva consigo el pago de los daños y perjuicios ocasionados, así lo señala el artículo 164° del reglamento del TUO del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado.

Ahora bien, pueden resolver el contrato, la Entidad y el contratista, y par que ello suceda cada uno lo puede hacer en los siguientes casos: La Entidad puede resolver el contrato, cuando el contratista, incumpla injustificadamente las obligaciones

plasmadas en el contrato; cuando se haya acumulado el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades plasmada en el contrato; o cuando paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación contractual, y 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, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165° de la Ley.

Ahora bien, cualquiera de estos puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no les sea imputable a ninguna de las partes y que sea imposible la continuación de la ejecución del contrato, ello siempre que el daño y perjuicio sean probados y cuantificados por la parte afectada.

Para que proceda la Resolución de contrato, se presupone la existencia de un contrato perfecto y válido, caso contrario o estaríamos ante un caso de nulidad o anulabilidad, pero no de resolución. Debemos considerar que las causas que producen la resolución del contrato siempre serán sobrevinientes a su celebración.

La entidad puede resolver el contrato cuando el contratista incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; cuando 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 cuando paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

Además el contratista también 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, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165°; y, 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 de la ejecución del contrato, este

supuesto da lugar al resarcimiento por daños y perjuicios que está previsto para el incumplimiento contractual por alguna de las partes.

b. Incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.

No obstante haber sido requerido, el contratista puede incumplir de manera injustificada las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo. Al igual que en el caso de la imposición de las penalidades, el incumplimiento debe ser injustificado; calificación que incide en la decisión de iniciar o no el procedimiento de resolución de contrato.

Es posible que el contratista pueda realmente “justificar” el retraso, conforme a los criterios del Código Civil antes reseñado. Por ello, la decisión que adopte la Entidad respecto a la resolución del contrato, debe ser adoptada con base a los principios o criterios de Equidad y Razonabilidad de la contratación pública. (Aliaga Gastelumendi, Hugo Armando y Paitamala Martinez, Ever Gusta, 2019). En el marco de un procedimiento de resolución de contrato, existe hasta tres escenarios en los cuales se puede valorar los argumentos de hecho y de derecho del contratista, respecto a la calificación de “justificado” o “no justificado” de su incumplimiento, para que la decisión de resolver el contrato sea la correcta:

- En el momento del incumplimiento, cuando la Entidad aplique “la buena gestión” en el desarrollo de los procedimientos de contratación, antes que dicho incumplimiento cause perjuicio objetivo a la Entidad. Es una práctica real y no documentada ni formal, que permite salvar contratos logrando superar las situaciones de incumplimiento.
- Al inicio del procedimiento formal, en el momento de evaluar los descargos del contratista, luego de recibida la carta notarial de apercibimiento y plazo, emitida por la Entidad.
- En la vía de conciliación y/o arbitraje, en caso la Entidad decida resolver el contrato y esta decisión sea controvertida por el contratista en esa vía.

c. Acumulación del monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo de otras penalidades.

La Entidad podrá resolver el contrato, si el contratista ha 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. El monto o tope máximo para el cobro de penalidades corresponde al 10% del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem correspondiente.

Es preciso destacar dos cuestiones importantes en relación a la penalidad y su efecto en la resolución del contrato. La primera, es la **precisión reglamentaria de que no procede la aplicación conjunta del porcentaje de penalidades para calcular el 10% como tope**; pues como expresamente lo indica el Reglamento, los efectos de acumular el máximo porcentaje de penalidad, corresponden a cada clase de penalidad por separado.

El contratista puede tener acumulado un porcentaje de penalidad por mora, y otro porcentaje de penalidad por otros conceptos. Cuando en cualquiera de ambos casos llegue al 10% acumulado como tope, la Entidad tiene expedida su atribución de resolver el contrato.

La segunda cuestión es precisamente **la atribución de la Entidad para resolver el contrato cuando se haya acumulado el máximo porcentaje permitido (10%) de penalidad**, en cualquiera de sus clases.

La resolución del contrato por parte de la Entidad es una atribución de la misma, no un mandato imperativo. En este punto cobra una notable importancia la denominada **decisión de gestión** que, correctamente utilizada, resulta muy beneficiosa para los intereses del Estado.

De otro lado, si no está debidamente sustentada, la decisión de gestión puede ser peligrosa. Ello guarda relación con la debida aplicación de los principios Equidad y Razonabilidad de la contratación pública, por un lado; y por el otro, con la importancia de contar con un sustento técnico jurídico que motive la decisión de resolver o no el contrato por esta causal de acumulación del porcentaje máximo

de penalidad. Esta causal de acumulación máxima de penalidad exime a la Entidad del procedimiento formal de resolución, en lo que se refiere al preaviso, al apercibimiento y plazo,

d. Paralización o reducción “injustificada” en la ejecución de la prestación.

Igual criterio aplicamos para dicha causal, que se refiere a la paralización o reducción “injustificada” en la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido el contratista para corregir tal situación.

e. Incumplimiento de obligaciones esenciales

Sobre este punto, estimamos pertinente remitirnos al marco conceptual desarrollado en la Opinión N° 027-2014-DTN, en donde se definen como obligación esencial a toda aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. Una obligación para ser considerada esencial no requiere estar denominada como tal en las Bases o el contrato, pues su calificación no depende de su denominación, sino del hecho de ser indispensable para alcanzar la finalidad del contrato. No toda obligación establecida en las Bases o en el contrato es una obligación esencial. (Dirección de Arbitraje OSCE, 2017).

Las obligaciones esenciales no son de exclusividad de las Entidades públicas, sino que corresponden tanto al contratista como a la Entidad, dado que el cumplimiento de ambas resulta indispensable para que el contrato alcance su finalidad y satisfaga los intereses de las partes.

Por su parte, las obligaciones no esenciales pueden definirse como aquellas cuyo cumplimiento no es indispensable para alcanzar la finalidad del contrato o, en otras palabras, su incumplimiento no impide alcanzar la finalidad del contrato.

2.2.7.2. Procedimiento de resolución de contrato:

En aplicación de los principios que regula la contratación pública se requiere de un procedimiento formal que ofrezca seguridad y otorgue al contratista la oportunidad de poder realizar el descargo, y que le brinde a la Entidad los elementos necesarios para adoptar la decisión que mejor corresponda.

El artículo 165° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 082-2019-EF, señala que la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que en un plazo no mayor a cinco (5) días, la otra parte continúe con los trabajos, bajo apercibimiento de resolver el contrato y tratándose de obras el plazo es de 15 días. Vencido dicho plazo la parte a la que se le emplaza el requerimiento no cumple, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicándolo mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

2.2.8. Efectos y consecuencias de la resolución de contratos:

El primer párrafo del artículo 166° del Reglamento, señala que, si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados, y si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad reconoce la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. Y de existir cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato, esta puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida.

(Zegarra, 2005) Señala que, de acuerdo a las disposiciones del código civil, cuando una de las partes de un contrato no ejecuta las obligaciones que asumió, ya sea por dolo, culpa inexistente, o culpa leve debe resarcir a su contraparte por

los daños y perjuicios irrogados a través de una indemnización. (pág. 33). En el caso del contratista, se aplica las reglas del derecho común: los daños y perjuicios deben haberse producido efectivamente y, por ello, deben ser probados y cuantificados por quien alega haberlos sufrido; además, debe existir un nexo causal entre el incumplimiento o cumplimiento inexacto de las obligaciones a cargo de la Entidad y el daño efectiva y directamente irrogado por aquel.

Además, la norma señala que cualquier controversia sobre el monto del resarcimiento de daño o perjuicio debido al incumpliendo del contrato por parte del contratista, debe ser sometida a conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. (Opinión N° 047-2012/DTN).

Es necesario señalar que cuando sucede ello entre contratista y Estado, dicha controversia deberá ser resuelta a través de un proceso de conciliación extrajudicial y a través de un proceso arbitral. El artículo 45° del **del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual**, señala que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos para recurrir al arbitraje Ad hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El inicio del procedimiento de solución de controversias no suspende o paraliza las obligaciones contractuales de las partes, salvo que la entidad disponga lo contrario, de acuerdo al plazo y condiciones establecidos en el reglamento.

Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento, las mismas que son precedentes de caducidad.

Dichas controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la Ley de Contrataciones y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho.

2.2.8.1. Consentimiento de la resolución Contractual:

El artículo 45°, numeral 1) de la Ley de Contrataciones con el Estado, Ley N° 30225 señala que *las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos para recurrir al arbitraje Ad hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.,* además el inciso 3) también señala que *Las partes pueden recurrir a la Junta de Resolución de Disputas en las contrataciones de obras, de acuerdo al valor referencial y demás condiciones previstas en el reglamento, siendo sus decisiones vinculantes.* (Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, Portal OSCE, 2018).

Además, Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. Y en los casos en que resulte de aplicación la Junta de Resolución de Disputas, pueden ser sometidas a esta todas las controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de recibida la obra. Las controversias que surjan con posterioridad a dicha recepción pueden ser sometidas directamente a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

Las controversias surgidas, se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la Ley y del Reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Y una resolución contractual queda consentida una vez que se emita el laudo arbitral donde se declara que dicha resolución es válida y eficaz.

2.2.8.2. Los Mecanismos Alternativos De Resolución De Controversias - MARCS.

Lo que se busca a través de estos MARC's –mecanismos alternativos de resolución de controversias es que las partes inmersas en un conflicto con relevancia jurídica no recurran al Poder Judicial como única vía de la solución de su conflicto, sino que previamente intenten conversar, negociar, conciliar, recurrir a un tribunal arbitral y como última alternativa recién acudir al Poder Judicial, en busca de tutela jurisdiccional efectiva.

En nuestro país, principalmente se aplica y se ejecuta dos MARC's, la conciliación extrajudicial y el arbitraje (Cantuarias Salaverry, Los árbitros en la nueva Ley General de Arbitraje (Ley No. 26572), 1996). Por lo que se puede recurrir a un Centro de Conciliación Extrajudicial, y de ese modo las partes asistentes, con la ayuda de un tercero denominado Conciliador Extrajudicial de carácter neutral e imparcial, facilitando la comunicación entre las partes proponga soluciones no obligatorias a dicho conflicto. Su función consiste en la ayuda para la solución de dicha controversia, y únicamente son ellos quienes llegan a arribar sus propios acuerdos, producto del diálogo y comunicación, todo ello en el menor tiempo posible, el mismo que es plasmado en un Acta de Conciliación, sea está de acuerdo total o parcial, la misma que tiene el valor de una sentencia y puede ser ejecutada como título ejecutivo.

Ahora bien, también se puede recurrir a un Tribunal Arbitral, es decir, antes que haya surgido el conflicto las partes hayan convenido que, en el supuesto de la existencia de un conflicto, estos renuncien recurrir al Poder Judicial y se someten a la decisión de un Tribunal Arbitral, el mismo que es añadido en el contrato como clausula arbitral. Por medio de este mecanismo las partes confían la solución de

su conflicto a un tercero ajeno neutral e imparcial, elegido por las mismas partes para que resuelva el conflicto, y este Tribunal o Arbitro Único emita su decisión final, a través de un Laudo Arbitral con carácter definitivo, vinculante e inapelable que también tiene el valor de una sentencia.

Ahora bien, en el caso de la Contratación Pública el legislador ha señalado que los conflictos derivados de la contratación pública, únicamente podrán someterse a los procesos de conciliación o arbitraje. La práctica nos muestra que la mayor parte de estos conflictos son resueltos en la vía arbitral, el mismo que desarrollaremos a continuación.

a. El Arbitraje como solución de la Resolución Contractual Pública.

El arbitraje, para Ballesteros Panizo “es un medio de resolución de conflictos alternativo a la vía judicial, por el cual dos o más personas deciden voluntariamente someter su controversia a la decisión de un tercero independiente e imparcial distinto del juez predeterminado por la Ley. A diferencia de lo que ocurre en el proceso judicial, aquí son las partes las que directa (arbitraje ad hoc) o indirectamente (arbitraje institucional) eligen a su árbitro o árbitros” (Ballesteros Panizo, 2017).

Mientras que, para el Tribunal Constitucional español, en la STC 176/1996, de 11 de noviembre, señala “El arbitraje es un «medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados, lo que constitucionalmente lo vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 1996) – fundamento jurídico cuatro.

Por consiguiente, “Uno de los principios rectores del arbitraje es, pues, la libertad; de lo que se deriva que la autonomía de la voluntad de las partes aparece como el fundamento de la institución arbitral. Las partes, mediante el convenio arbitral, confían la solución de su controversia a un tercero imparcial; pero no solo el nacimiento del arbitraje depende de la voluntad de las partes, sino que también dependen de ella su desarrollo y conclusión” (Ballesteros Panizo, 2017, pág. 36). También, la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante, CNUDMI), de 21 de junio de 1985, define

el acuerdo de arbitraje: *“como aquel por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”*.

También en la derogada Ley 36/1988 de Arbitraje español, de 5 de diciembre de 1988, encontramos una definición clara de arbitraje, para muchos la primera definición legal de arbitraje, que disponía: “Mediante arbitraje, las personas naturales o jurídicas pueden someter, previo convenio, a la decisión de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas, surgidas o que pueden surgir, en materias de su libre disposición conforme a Derecho”.

2.2.9. Las garantías en la ejecución contractual:

a. Garantías:

El término garantía contiene en esencia la finalidad de brindar seguridad, protección o certeza sobre algo. En este contexto, la Ley y su Reglamento, normas que tienen como objetivo principal lograr la contratación eficiente de bienes, servicios y obras para que las Entidades del Sector Público puedan cumplir con sus funciones en comendadas frente a la comunidad, ha regulado las garantías que los postores y/o contratistas deben presentar durante un proceso de contratación pública.

b. Clases de garantías en la fase de ejecución contractual:

Las garantías establecidas en materia de contratación pública para la fase de ejecución contractual, tienen como objetivo garantizar el cumplimiento de los contratos celebrados por las Entidades del Sector Público, en los cuales se encuentran comprometidos intereses y recursos públicos; no obstante, tienen su propia naturaleza en función a un objeto o situación en particular.

- **Garantía de fiel cumplimiento:** Esta garantía tiene como objetivo respaldar el correcto cumplimiento por parte del contratista, de todas las obligaciones que asumió frente a la Entidad, según lo estipulado en el contrato y lo dispuesto en las Bases integradas y la oferta ganadora.

- **Garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias:** Esta garantía tiene como objetivo respaldar el correcto cumplimiento por parte del contratista, de las prestaciones accesorias (distintas de la prestación principal) a las que se encuentra obligado frente a la Entidad según lo estipulado en el contrato, así como lo dispuesto en las Bases Integradas y la oferta ganadora. Adicionalmente y en concordancia con lo indicado en la Directiva N.º 009-2009- OSCE/CD, la obligación de cumplir las prestaciones accesorias tiene su sustento en la vinculación que sigue manteniendo el contratista con la Entidad, independientemente de la prestación principal a la que se encuentra obligado y para la cual, como se indicó, existe la obligación de presentar una garantía de fiel cumplimiento.
- **Garantía por el monto diferencial de propuesta:** Esta garantía tiene como objetivo garantizar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista, protegiendo a las Entidades contratantes de ofertas temerarias, como las propuestas económicas que de manera anormal se encuentran muy por debajo del valor referencial8 Artículo 160º del Reglamento. Subdirección de Capacitación del OSCE establecido en las Bases del proceso, las mismas que podrían ser de difícil o imposible cumplimiento.
- **Garantía por adelantos:** En principio, es importante hacer recordar que los adelantos dentro del marco de la normativa de Contratación Estatal, tienen como propósito financiar la Subdirección de Capacitación del OSCE ejecución de las prestaciones del Contratista, para el cumplimiento óptimo del contrato. Ahora bien, sólo a solicitud del Contratista y siempre que haya sido previsto en las Bases, las Entidades podrán entregar adelantos en los casos, montos y condiciones señalados en el Reglamento y, para que ello proceda, el Contratista deberá garantizar el monto total de éste. Las Bases podrán establecer para bienes o servicios, adelantos directos a favor del Contratista hasta por un monto que no exceda en conjunto el 30% del monto total del contrato. Las Bases podrán establecer para obras, adelantos directos al Contratista hasta por un monto que en conjunto no excedan el 20% del monto del contrato original y para el caso de adelantos para materiales e insumos, que estos no superen el 40% del monto del contrato original. Bajo ese contexto,

esta garantía tiene como objetivo garantizar la amortización total del adelanto entregado por la Entidad al contratista.

c. Requisitos y condiciones:

Las particularidades que deben contener las garantías a fin de que una Entidad las acepte, son las siguientes:

- **Incondicionalidad:** La ejecución de la garantía que respalda la obligación hasta determinado monto no se encuentra sujeta a condición alguna.
- **Solidaridad:** Se refiere a la responsabilidad compartida respecto al pago de la deuda; es decir, tanto el deudor (proveedor que contrata con el Estado) como el fiador, refiriéndose a empresas que emiten la garantía, son indistintamente responsables del pago de la deuda.

Es preciso considerar que las garantías en materia de contratación pública establecen un tope que viene a ser el monto hasta por el cual se ha garantizado determinada obligación.

- **Irrevocabilidad:** El deudor y el fiador garantizarán la obligación mientras se encuentre vigente la garantía. Por tanto, esta no puede ser anulada de manera unilateral.
- **De realización automática en el país al solo requerimiento de la Entidad:** Se refiere a la obligación que tienen las empresas emisoras de las garantías, de no oponerse a su ejecución. Deben honrarlas dentro del plazo máximo de tres (03) días; en caso contrario, generará responsabilidad solidaria, dará lugar al pago de intereses en favor de la Entidad y serán sujetos de sanción por parte de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones.

2.2.10. Perjuicio Patrimonial y Extra patrimonial: La indemnización de daños y perjuicios:

2.2.10.1. Concepto de daños y perjuicios:

De previo al análisis de este efecto, conviene definir el concepto de daños y

perjuicios. Daño emergente se refiere a “la pérdida sufrida por el patrimonio del acreedor a causa de la inejecución o mala ejecución de la obligación por parte del deudor”, mientras que el perjuicio o lucro cesante “está constituido por la falta de ganancia del acreedor, a causa de la no ejecución o de la mala ejecución de la obligación.”

a. Daños ocasionados por el incumplimiento de las Obligaciones contractuales:

Cuando mencionamos los tipos de daños, es necesario explicar o entender el significado de daño que como líneas más arriba señalamos que son los efectos negativos de un determinado actuar humano y que se clasifican en daños patrimoniales y daños extra patrimoniales, es aquí donde cabe preguntarse ¿Qué tipo de daño es ocasionado en la responsabilidad contractual?, ¿Se puede presentar daños extra patrimoniales en la responsabilidad contractual?, ¿Solo cabe la existencia de daños patrimoniales en este régimen de responsabilidad?, estas son interrogantes que a continuación se absolverá.

Ante el incumplimiento de obligaciones de las partes, es común que se presenten daños patrimoniales, los cuales son aquellos que se pueden delimitar económicamente, los mismos que conllevan al sometimiento de procesos arbitrales y dichos conflictos son resueltos en dicha instancia. Sin embargo, existe el daño extra patrimonial, referidos a la vulneración de la moral y derechos fundamentales de las personas como sociedad.

Entonces, se puede presentar tanto daños patrimoniales como extra patrimoniales, en el presente trabajo tomaremos esta postura, dado que el daño moral es una de los daños mayormente producido en este régimen que abarca o se encuentra dentro de los daños extra patrimoniales, es así que, a consecuencia de la inejecución de una determinada prestación contractual se puede producir un daño moral, no al Estado si no a la sociedad. Como por ejemplo se genera un contrato de obra de construcción de un colegio para beneficiar a la población de Urcos, pues el contratista debe construir dicho colegio conforme se estipuló en el contrato, sin embargo, si este incumple dicha obligación en cualquiera de las modalidades antes descritas, generándole angustia además de atentar el derecho a la educación de las personas que residen en dicho lugar.

b. La Responsabilidad de las partes:

La responsabilidad de las partes, busca proteger a la parte afectada, así sea contratista o Estado, por algún detrimento o menoscabo en su patrimonio o en sus derechos fundamentales. Se presenta esta figura ante la situación en que cualquiera de las partes al ser perjudicado por el otro, sin tener que responder o asumir aquel daño, se le proteja a través del resarcimiento o reparación del daño por el sujeto que lo ocasiono.

El resarcimiento tiene como finalidad satisfacer aquel interés lesionado con equitatividad, pero asimismo tomarse en cuenta que la reparación no debe incrementar o beneficiar a la víctima del daño. A su vez mantiene que para cuantificar el monto resarcitorio es necesario acudir al principio de reparación integral. Es por ello que, en la responsabilidad se busca al responsable del daño causado, con el fin de que este responda mediante un monto resarcitorio. Sin embargo, este monto debe ser de acuerdo o proporcional al daño, por ende, se evalúa en base al principio de reparación integral.

Además, la responsabilidad es clasificada en dos regímenes, los cuales son: la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual. En cuanto a esta García Quiroz, hace referencia que la responsabilidad contractual se da cuando existe un daño derivado del incumplimiento de lo convenido en el contrato y que la responsabilidad extracontractual no necesariamente existía una relación jurídica entre las partes. Es decir, ambas se diferencian principalmente en que en la responsabilidad civil contractual esencialmente existe un contrato en que una de las partes no ejecuta, por ende, debe responder por el perjuicio que le causa a la otra parte, por el contrario, en la responsabilidad extracontractual no es prescindible la existencia de una relación previa entre las partes. (García Quiroz, 2017).

c. El daño:

Para Espinoza nos menciona que el daño está referido a las consecuencias o efectos negativos que surgen de la afectación del interés protegido y que este se

clasifica en daño patrimonial y daño extra patrimonial. Siendo el primero la afectación de derechos de naturaleza económica y el segundo es aquel que lesiona a la persona en sí misma (Espinoza, 2013, 7ma. Edición).

Es decir, el daño es entendido como aquellas consecuencias negativas que surgen del actuar de las partes, por lo que el interés protegido se ve afectado. Además, se encuentra dos tipos de daños, uno de naturaleza patrimonial y otro de naturaleza extra patrimonial; el primero consta en la lesión netamente económica, es decir se puede cuantificar su valor, el segundo no se puede cuantificar su valor, es aquel que afecta directamente a la sociedad.

En otras palabras, el daño es aquella reducción del patrimonio del perjudicado, mediante la cual se generarán consecuencias que deberán ser resarcidas por el responsable del hecho dañoso. El daño patrimonial recae sobre el patrimonio del perjudicado y el daño no patrimonial recae sobre la integridad de la sociedad.

d. El resarcimiento.

El resarcimiento es una figura completamente ligada a la responsabilidad ocasionada, dado que, a partir de esta, se buscará reparar los daños causados. Resarcir significa reparar, responder, asumir las consecuencias de un acto que ha causado daño a un sujeto.

2.2.11. Proyectos Normativos:

2.2.11.1. La potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo:

El Poder Ejecutivo tiene la potestad de reglamentar las leyes. Los reglamentos que están encargados de desarrollar o completar lo dispuesto en una ley, se les denomina reglamentos ejecutivos o *secundum legem*; mientras que aquellos que se emiten sin respaldo en una ley, con el objeto de regular la actuación de la Administración o aspectos que carecen de cobertura legal en materias no reservadas a la ley, se les denomina reglamentos independientes o *extra legem*. Estos últimos deben sujetarse a las competencias que la ley o la propia Constitución.

2.2.11.2. Criterios para el ejercicio de la potestad reglamentaria:

El proyecto de reglamento debe ser elaborado por la entidad competente.

- Debe ir acompañado de una exposición de motivos, así como los
- informes, estudios y consultas realizados.
- Debe ajustarse a los principios de competencia, transparencia y
- jerarquía.
- No puede transgredir ni desnaturalizar la ley.
- Salvo disposición legal en contrario, el decreto supremo debe ser
- aprobado dentro del plazo establecido por la ley.
- El proyecto de reglamento debe publicarse en el portal electrónico
- respectivo y por no menos de cinco (5) días calendario, para
- recibir aportes de la ciudadanía, cuando así lo requiera la Ley.

2.2.12. Principios básicos para la formulación de una propuesta normativa

La formulación de una propuesta normativa debe sujetarse a los siguientes Principios básicos:

2.2.12.1. Debe ser un fiel reflejo de la decisión política que motivó la propuesta normativa

El funcionario público a cargo de la redacción de la propuesta debe evitar que, por defectos en la elaboración del texto, la decisión política o lo ordenado en un dispositivo de superior jerarquía se vea alterada o desvirtuada. Además, debe inquirir con precisión acerca de cuál es la decisión política adoptada pues, de lo contrario, si está poco clara, la tarea del funcionario público se imposibilita. Por ello, formulada la propuesta normativa, debe ser presentada para su corrección y revisión al decisor político, de ser el caso.

2.2.12.2. Debe partir de un conocimiento pleno de la materia a abordar

Se debe investigar y conocer a profundidad los supuestos que impulsan y justifican la propuesta. Se requiere el estudio del marco normativo nacional e internacional que regula la materia, incluyendo la revisión de distintas fuentes del derecho como doctrina, jurisprudencia, costumbres, entre otras; así como de propuestas

normativas similares o relacionadas que se encuentren en trámite o que hayan sido archivados. La investigación también debe comprender el análisis de información especializada (estudios especializados, publicaciones, entrevistas, estadísticas, entre otros).

2.2.12.3. Debe estar basada en un análisis de la necesidad y viabilidad de la propuesta

Se debe determinar si la materia que se pretende regular requiere la aprobación de una ley o puede ser regulada por otros órganos de gobierno o por normas de inferior jerarquía en ejercicio de la potestad reglamentaria que corresponde. Asimismo, debe hacerse una evaluación social, política y económica de la viabilidad la propuesta; esto es, una previsión de los efectos sociales y políticos que puede generar la propuesta normativa, identificando quiénes son los actores y destinatarios de esta. Finalmente, el funcionario público debe realizar un análisis costo beneficio de la propuesta cuando se traten por ejemplo de leyes, decretos legislativos y decretos supremos: cuánto se pierde y cuánto se gana en términos sociales, políticos y económicos.

2.2.12.4. Debe ser respetuoso del principio de legalidad

Se debe asegurar el estricto apego al mandato legal que habilita la elaboración de la propuesta normativa, actuando con respeto a la CP, la ley y al Derecho. Para ello, debe realizarse una evaluación de la constitucionalidad y legalidad de la propuesta, incluyendo el análisis de las facultades y competencias de la institución o entidad proponente para presentar la propuesta normativa. Asimismo, el funcionario público a cargo de la elaboración de la propuesta debe señalar las atribuciones constitucionales y las facultades legales que sirven de base para su expedición.

2.2.12.5. Debe ser coherente con el resto del ordenamiento jurídico

Se debe asegurar la coherencia entre el texto que se propone y el resto de la normativa vigente. Debe tenerse en cuenta que los dispositivos, tienen impacto directo o indirecto con otras normas de similar jerarquía, así como con normas de carácter reglamentario. El funcionario público debe advertir acerca de la sin

coherencias que pudieran plantearse y proponer una solución armoniosa.

2.2.12.6. Debe asegurar una lectura inequívoca del texto

Se debe asegurar que el texto permita una interpretación unívoca de su contenido, tanto por parte de los ciudadanos como de los aplicadores del Derecho. Esta es una condición *sine qua non* para garantizar los derechos elementales de seguridad jurídica y de igualdad ante la ley. Por ello, el texto debe ser redactado en un lenguaje claro y sencillo; ser estructurado y organizado de una manera adecuada; y especificar quién es el destinatario de la ley, cuál es el objetivo a alcanzar y de qué manera esto se llevará a cabo. En suma, se debe seguir las reglas de técnica legislativa establecidas en el ordenamiento.

2.2.12.7. Partes de una propuesta normativa

Las propuestas normativas de leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia y decretos supremos, en particular aquellos que aprueban normas reglamentarias, se estructuran de la siguiente manera: título, texto normativo y exposición de motivos.

- a. Título:** Precisa el objeto de la propuesta normativa de forma breve y sucinta, facilitando a los ciudadanos y aplicadores la identificación, interpretación y cita de la norma. El título debe indicar el tipo normativo del dispositivo. Debe evitarse el uso de siglas y abreviaturas.
- b. Texto normativo o fórmula normativa:** Materializa la propuesta normativa. Debe cumplir determinados requisitos de estructura, formalidad, orden lógico y redacción. En la parte final se debe incluir el nombre y firma del titular que dicta la norma.
- c. Parte expositiva o exposición de motivos:** Constituye el fundamento o justificación de la iniciativa legislativa. Comprende la descripción de la problemática que se busca abordar, los fundamentos de la propuesta, el análisis costo – beneficio.

2.2.13. Estructura de la fórmula normativa

La fórmula normativa es la parte de la propuesta dirigida a crear, modificar o derogar una situación jurídica. Está integrada por uno o más artículos y, dependiendo del tipo de dispositivo y de su extensión, puede contener una parte considerativa, un título preliminar, una parte dispositiva, una parte final y anexos.

a. Parte considerativa

Los decretos legislativos, los decretos de urgencia, los decretos supremos, las resoluciones ministeriales y otras normas de similar naturaleza, deben incluir una breve explicación de los antecedentes y las necesidades que llevaron a la elaboración del proyecto de decreto o resolución a efectos de justificar su expedición. La parte considerativa se identifica con las palabras “CONSIDERANDO” y “POR CUANTO” (Decretos Legislativos) en mayúsculas, y continúa con párrafos formados por una o por varias frases completas.

b. Título preliminar

Contiene los principios generales que inspiran el objeto y ámbito de aplicación de la propuesta normativa. Su uso es excepcional y se limita a textos normativos extensos. La mención “TÍTULO PRELIMINAR” se escribe de forma centrada, en letra mayúscula y negrita. Los artículos que forman parte del título preliminar se expresan con números romanos.

c. Parte sustantiva

Contiene las disposiciones (consignadas en artículos) que desarrollan el objeto de la ley. Los artículos que integran la parte sustantiva, se expresan con números cardinales (1, 2, 3) seguidos de un punto y espacio en blanco. Las disposiciones contenidas en los artículos que desarrollan el tema de la ley se ordenan, según la función que cumplen, de la siguiente manera.

d. Parte final

Contiene las disposiciones complementarias; es decir, aquellas de carácter temporal o que no pueden ubicarse en el texto normativo porque no regulan el objeto de la propuesta normativa. No todas las propuestas normativas contienen disposiciones complementarias. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2016).

La mención “DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS” se escribe en formato de alineación centrado, en letra mayúscula y negrita. La disposición es complementaria se expresan con números ordinales escritos en letra mayúscula y negrita, seguidas de un punto. Si solo hay una disposición, se indica “ÚNICA”.

2.2.14. Norma Modificatoria

Una norma modificatoria es aquella que tiene por objeto modificar una ley o reglamento vigente, de forma parcial o total. La modificación puede ser por nueva redacción o adición de normas.

Las normas modificatorias siguen las siguientes reglas de redacción: (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2016).

- Deben limitarse a casos en extremo necesarios, pues es preferible la aprobación de un nuevo dispositivo.
- Aunque se quiera sustituir solamente una palabra, frase o inciso, debe hacerse referencia al texto íntegro del artículo modificado, incluyéndose la parte modificada. La parte modificada debe ir en letra negrita en el texto de la propuesta normativa.

En caso de modificaciones múltiples, la modificación debe respetar el orden cronológico de aprobación de los dispositivos modificados. Las modificaciones de una misma norma siguen el orden de su división interna.

No se modifican disposiciones modificatorias. La modificación debe hacerse directamente sobre el dispositivo principal y no sobre las modificatorias posteriores. No se restituye la vigencia de normas que establecen plazos que se encuentran vencidos.

- El título de la disposición modificatoria informa el número de los artículos modificados o derogados, así como la categoría normativa, número y título de la norma; en ese orden.

2.3. Marco conceptual* (Definiciones de términos)

* Se detalla al final de la presente, ello para fines didácticos.

CAPÍTULO III HIPÓTESIS Y CATEGORÍAS

3.1. Hipótesis de trabajo:

Existen normas del Reglamento de la Ley de Contrataciones que se pueden notificar en la fase de Contratación Pública de obras, para evitar perjuicios para el Estado.

3.1.1. Hipótesis Específicas:

- a. Existen problemas en el proceso de Contratación Pública de obras con el Estado en el Perú.
- b. Existen artículos del Reglamento del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado que se pueden modificarse para disminuir los perjuicios al Estado, derivados de la resolución en la contratación pública de obras.
- c. Existen razones atribuidas tanto a la Entidad como a los Contratistas en la Resolución de las Contrataciones públicas de obras.
- d. Existen procedimientos y requisitos legales en la contratación de obras públicas efectuados por las entidades, que no se encuentran conforme al Reglamento del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado.
- e. La Resolución de los Contratos públicos de obras generan perjuicios al Estado.

3.2. Categorías de estudio:

- a. Contrataciones con el Estado
- b. Resolución de las Contrataciones públicas

3.2.1. Sub - categorías:

- a. Marco Legal, Contenido y Alcances del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado.
- b. Causas de la Resolución de contratos
- c. Procedimientos de la Resolución de contratos
- d. Consecuencias de la Resolución de los contratos

CAPÍTULO IV METODOLOGÍA

4.1. Enfoque y tipo de investigación

4.1.1. Enfoque de investigación:

La presente investigación tiene un enfoque de naturaleza cualitativa, se basa en el análisis de información respecto al objeto de estudio y no en mediciones estadísticas. Según Sampiere Hernández, Roberto; Collado Fernández, Carlos y Lucio Baptista Pilar (Hernández, R. Fernández, C. & Baptista P., 2003), El enfoque cualitativo utiliza recolección de datos, sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de la investigación y puede o no probar hipótesis en su proceso de interpretación. De igual forma según Domínguez. (Dominguez J., 2008), precisa que el enfoque cualitativo se realiza mediante preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección o análisis de datos; la formulación de las preguntas se orienta a los hechos y a la interpretación de la misma.

En consecuencia, el enfoque de la presente investigación cualitativa, permitirá evaluar el entorno de la realidad social con el propósito de interpretarlo, sin necesidad de manipularla, donde el investigador se constituye en un observador de la realidad.

Como estrategia de la metodología de la presente investigación se ha utilizado la Matriz de consistencia que se describe y precisa en la figura 01: Matriz de conveniencia.

Figura 01 : MATRIZ DE CONSISTENCIA							
TÍTULO : NECESIDAD DE NORMA MODIFICATORIA PARA EVITAR PERJUICIOS AL ESTADO DERIVADOS DE LA RESOLUCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE OBRAS.							
PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS GENERAL	CATEGORIAS	SUBCATEGORIAS	METODOLOGIA	MUESTRA	TECNICA
<p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿Qué normas del Reglamento de la Ley de contrataciones, se pueden modificar para evitar perjuicios para el Estado derivados de la resolución en las contrataciones públicas de obras?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Proponer norma modificatoria del reglamento de la ley de contrataciones, para evitar perjuicios para el Estado derivados de la resolución en las contrataciones públicas de obras.</p>	<p>HIPOTESIS GENERAL</p> <p>Existen normas del Reglamento de la ley de contrataciones, que se pueden modificar en la fase de resolución de la contratación pública de obras para evitar perjuicios para el Estado.</p>	<p>la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (LCE), D.S.N°082-2019-EF y El Reglamento de La Ley N° 30225, de Contrataciones del Estado (RLCE), D.S. N° 344-2018-EF.</p>	<p>Contratación pública de obras</p>	<p>DISEÑO: No experimental, Transversal</p> <p>METODO: Hipotético deductivo.</p>	<p>UNIDAD DE ANÁLISIS: Ley de Contrataciones del Estado, Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, Cartas notariales y Resoluciones de alcaldía que resuelve los contratos de obras y sus correspondientes laudos arbitrales.</p>	<p>TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:</p>
<p>PROBLEMAS ESPECIFICOS</p> <p>¿Qué problemas presenta el proceso de contratación pública de obras con el Estado en el Perú?</p>	<p>OBJETIVOS ESPECIFICOS</p> <p>Identificar los problemas que presenta el proceso de contratación pública de obras con el Estado en el Perú.</p>	<p>HIPOTESIS ESPECIFICAS</p> <p>Existen problemas en el proceso de Contratación Pública de obras con el Estado en el Perú</p>				<p>POBLACIÓN: 01 Abogada, Arbitro Conciliador, especialista en Contratación Pública, 01 Abogado, Funcionario de la Gerencia General del GRC, Especialista en Contrataciones Públicas y 01 Arquitecto, Ex director ejecutivo del Plan Copesco, Director de Vivienda, especialista técnico en la gestión de la contrataciones pública.</p>	<p>a) Entrevista con Guía semiestructurada a especialistas en gestión de contrataciones públicas de obras. B) Análisis de 10 casos de resolución de contratos. C) Análisis de Documentos. D) Búsqueda en internet.</p>
<p>¿Qué vacíos legales presenta el Reglamento de la Ley de contrataciones, que incide en los perjuicios al Estado derivados de la resolución en la contratación pública de obras?</p>	<p>Determinar los artículos del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, que deben modificarse para disminuir los perjuicios al Estado, derivados de la resolución en la contratación pública de obras.</p>	<p>Existen artículos del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, que pueden modificarse para disminuir los perjuicios al Estado, derivados de la resolución en la contratación pública de obras.</p>		<p>Modificatoria de norma</p>	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN : Jurídica propositiva; asume la tarea de detectar , en el cuerpo de una norma una serie de lagunas; vicios para luego de análisis plantear la modificación o reforma legislativa.</p>	<p>POBLACIÓN : 10 Resolución de Contratos con su respectivo laudo arbitral.</p>	<p>DE MUESTREO: Estadística no paramétrica.</p>
<p>¿Cuáles suelen ser las razones por las que se han resuelto los contratos de obras públicas?</p>	<p>Identificar cuáles suelen ser las razones por las que se han resuelto los contratos de obras</p>	<p>Existen razones atribuidas tanto a la Entidad como a los Contratistas en la Resolución de las Contrataciones públicas.</p>		<p>Causales de Resolución, Art. 164 del RLCE.</p>	<p>ENFOQUE: Cualitativo, se basa en el análisis de información respecto al objeto del estudio.</p>	<p>MUESTRA: 10 Resolución de Contratos con su respectivo laudo arbitral.</p>	<p>DE PROCESAMIENTO DE DATOS: Se analizará los datos obtenidos tanto de la entrevista desarrollada como del estudio de casos de resolución de contratos.</p>
<p>¿ Por que los procedimientos y requisitos legales en la resolución de los contratos de obras, emitidos por las entidades no se encuentran conforme al Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado?</p>	<p>Determinar por que los procedimientos y requisitos legales en la resolución de los contratos de obras emitidos por las entidades, no se encuentran conforme al Reglamento de la ley de contrataciones del estado.</p>	<p>Existen procedimientos y requisitos legales en la resolución de contratos de obras emitidos por las entidades, no se encuentran conforme al Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado.</p>	<p>Resolución de las Contrataciones públicas de obras.</p>	<p>Procedimientos de resolución de Contrato, Art. 165 del RLCE.</p>	<p>NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN: No correlacional.</p>	<p>MUESTRA: 01 Abogada, Arbitro Conciliador, especialista en Contratación Pública, 01 Abogado, Funcionario de la Gerencia General del GRC, Especialista en Contrataciones Públicas y 01 Arquitecto, Ex director ejecutivo del Plan Copesco, Director de Vivienda, especialista técnico en la gestión de la contrataciones pública.</p>	<p>FUENTES: Bibliográficas, Documentales, Entrevistas, Opinión de especialistas.</p>
<p>¿Qué perjuicios se ha ocasionado al Estado, derivado de la Resolución de la contratación pública de obras?</p>	<p>Precisar que perjuicios se ha ocasionado al Estado, derivado de la resolución de la contratación pública de obras.</p>	<p>La Resolución de los Contratos públicos de obras generan perjuicios al Estado.</p>		<p>Efectos de la Resolución, Art. 166 del RLCE.</p>			<p>TIPO DE MUESTREO: No probabilístico.</p>

Fuente : Elaboración Propia.

4.1. Tipo de investigación jurídica:

Esta tesis se enmarca dentro del tipo de investigación jurídica propositiva cuyo objetivo es abordar un problema social frente al cual se propone la modificación de la norma, el cual representa una solución, Según Cortez J. & Álvarez S., en una Tesis jurídico propositiva, el investigador asume la tarea de detectar , en el cuerpo de una o varias normas una serie de lagunas, vicios o antinomias, que a criterio del investigador conformen un obstáculo al ejercicio efectivo del derecho o instrumento jurídico, este tipo de investigación se basa en evaluar un cuerpo legislativo para luego de un análisis de la norma así como de sus implicancias , vicios y efectos, plantear la reforma, modificación, adición, derogación o abrogación, de uno o varios apartados de un cuerpo normativo. (Cortez J. & Alvarez S., 2017).

Es decir, trata de cuestionar una Ley o institución jurídica vigente con la finalidad de analizar sus deficiencias en base a la cual proponen soluciones a nivel de cambios o reformas legislativas; por lo general este tipo de tesis culminan con una propuesta de reforma o nueva ley sobre la materia investigada.

Figura 02: Enfoque y Tipo de Investigación

ENFOQUES Y TIPOS DE INVESTIGACIÓN	
Enfoque de investigación	ENFOQUE: Cualitativo, se basa en el análisis de información respecto al objeto del estudio
Tipo de investigación jurídica	TIPO DE INVESTIGACIÓN: Jurídica propositiva; asume la tarea de detectar en el cuerpo de una norma una serie de lagunas, vicios, para luego de un análisis plantear la modificación o reforma legislativa

Fuente: Elaboración propia.

4.2. Unidad de Análisis:

Para la presente investigación se ha considerado como unidades de análisis el Marco normativo de las Contrataciones públicas del Estado Peruano y documentos de las diferentes resoluciones de Contratos, que constituye la base de los análisis de casos de Resolución de contratos constituidos por:

- La Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (LCE). D.S. N°082-2019-EF
- El Reglamento de La Ley N° 30225, de Contracciones del Estado (RLCE). D.S. N° 344-2018-EF.

FIGURA 03: MATRIZ DE UNIDADES DE ANÁLISIS Y TAMAÑO DE MUESTRAS PARA LA INVESTIGACIÓN				
Unidad de Análisis	Muestra Identificada	Tipo de muestra	Criterio de Selección	Universo - Características - Tamaño
Leyes y Reglamentos, Documentos de resolución de contratos y laudos arbitrales.	Ley de Contrataciones del Estado, Reglamento de la Ley de contrataciones del estado	Muestra no probabilística a criterio específico del investigador	Se seleccionó 10 cartas notariales y Resoluciones de alcaldía de resolución de contratos de diferentes regiones del Perú, que cumplan las diferentes causales de resolución que estable el Reglamento de la Ley con sus correspondientes laudos arbitrales.	El Universo de la población objetivo es limitado, dado el número reducido de cartas notariales de resolución de contratos con sus laudos arbitrales correspondientes que cumplen con las causales de resolución que estable el Reglamento de la ley de contrataciones.
	10 Cartas notariales y Resoluciones de alcaldía que resuelve los contratos de obras			
	10 Laudos arbitrales de controversias de la resolución de contratos.			
Funcionarios especialistas en la gestión de contrataciones del Estado	01 Abogada, Arbitro Conciliador, especialista legal en Contratación Pública	Muestra no probabilística a criterio específico del investigador	Se seleccionó a 02 profesionales funcionarios y especialistas legales de la gestión de contratación pública y un ex funcionario especialista técnico de la gestión de la contratación pública.	El Universo de la población objetivo es limitado, dado el número reducido de funcionarios especialistas legales y técnicos de la Ley de Contrataciones del Estado.
	01 Abogado, Funcionario de la Gerencia General del GRC, Especialista legal en Contrataciones Públicas			
	01 Arquitecto, Ex director ejecutivo del Plan Copesco, Director de Vivienda, especialista técnico en la gestión de la contrataciones pública.			

Los documentos como cartas notariales, oficios y Resoluciones de alcaldía que han dispuesto la resolución de los contratos de obras públicas del Estado, con la

finalidad de conocer cuáles han sido las causas y los procedimientos de las resoluciones de los contratos y determinar si estos se han enmarcado a la normativa de contrataciones con el Estado.

- Laudos de los tribunales arbitrales referidos a la resolución de contratos de obras, publicados mediante el portal web del Organismo Supervisor de las contrataciones del Estado para analizar los resultados de los laudos relacionados a las resoluciones de contratos materia de estudio de los casos, así como para analizar cuáles han sido las consecuencias a nivel de daños y perjuicios ocasionados al Estado Peruano derivados de la resolución de la contratación pública.

De igual forma, la investigación considera como unidades de análisis a especialistas y expertos en Contrataciones con el Estado, con la finalidad de desarrollar entrevistas para recoger información de los hechos y realidad de las resoluciones de los contratos.

4.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

4.3.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos:

Para el desarrollo de la recolección de información de datos se ha utilizado como técnicas; las entrevistas a especialistas en contrataciones públicas, Estudios de casos de resolución de contratos efectuados en las diferentes instituciones públicas del Estado, así como la revisión y análisis de la información de libros, revistas especializadas y publicaciones de páginas web relacionados a la resolución de contratos de obras.

4.3.2. Entrevistas a especialistas en gestión de contrataciones públicas de obras del Estado:

Para el desarrollo de las entrevistas a los especialistas, se ha diseñado una guía de entrevista semiestructurada (Ver anexo 02: Guía de entrevista semiestructurada); las preguntas formuladas están relacionadas directamente tanto al objetivo general como a los objetivos específicos identificados en la matriz de consistencia de la tesis (Ver figura 01: Matriz de consistencia), se ha desarrollado las entrevistas a los especialistas que han participado directamente en la gestión de las

contrataciones públicas del estado como son:

- Funcionarios públicos, especialistas en contrataciones públicas del Estado conformado por abogados especialistas en la parte legal e ingenieros o arquitectos especialistas en los aspectos técnicos de las contrataciones del Estado.
- Árbitros especialistas en solución de controversias referidas a contrataciones de obras públicas.

Debe de indicarse que para la recolección de información se han usado entrevistas retrospectivas, invocando la memoria de los entrevistados y con respuestas de carácter cualitativo.

4.3.3. Estudio de casos de resolución de contratos:

Para esta investigación, se ha diseñado una ficha de estudio de casos de resolución de contratos, en base a los documentos como cartas notariales, oficios y Resoluciones de alcaldía que han dispuesto la resolución de los contratos de obras públicas del Estado, con la finalidad de conocer cuáles han sido las causas y los procedimientos de las resoluciones de los contratos y determinar si estos se han enmarcado a la normativa de contrataciones con el Estado.

La ficha de análisis de casos incluyen también a los laudos de los tribunales arbitrales referidos a la resolución de contratos de obras, publicados mediante el portal web del Organismo Supervisor de las contrataciones del estado, en los cuales se han analizado los resultados de los laudos relacionados a las resoluciones de contratos dispuestos tanto por las entidades públicas o por los Contratistas de obras , de igual forma se han analizado cuáles han sido las consecuencias a nivel de daños y perjuicios ocasionados al Estado Peruano derivados de la resolución de la contratación pública.

Se ha estudiado un total de 10 casos de resoluciones de contratos de obras donde se analizaron las causales atribuidas al contratista, así como a la entidad pública como son:

- Incumplimiento injustificado de obligaciones del Contratista.

- Incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad.
- Acumulación del monto máximo de penalidad aplicada al Contratista.

De igual forma se ha analizado si los procedimientos de la resolución de los contratos han cumplido con lo estipulado en las normas de contrataciones del Estado.

4.3.4. Revisión documental:

Con la finalidad de obtener datos para nuestra investigación se ha revisado de manera ordenada la información relacionada a los objetivos de la investigación, constituido por la siguiente información documental:

- El marco normativo del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Documentos emitidos por el Organismo Superior de las Contrataciones del Estado – OSCE.
- Trabajos de investigación referidos a la contratación pública, en especial a las resoluciones contractuales de contratos de obras.
- Documentos emitidos por la Contraloría General de la República.
- Diversas páginas web relacionados a la contratación pública, resolución de contratos y laudos arbitrales de resolución de contratos de obras públicas.

Se ha utilizado ficha bibliográfica, como instrumento para la recopilación de datos e información de libros, trabajos de investigación, relacionados a los objetivos del estudio.

4.4. Procedimiento de análisis de datos:

Esta etapa analizaremos los datos obtenidos tanto de la entrevista desarrollada, como del estudio de casos de resolución de contratos.

En el caso de la información recabada mediante la técnica de entrevista se ha analizado los datos utilizando el instrumento denominado Matriz de triangulación, análisis e interpretación de entrevistas (Ver anexo 03: matriz de análisis e

interpretación de entrevistas) , mediante el cual se ha procesado en cada matriz cada una de las preguntas formuladas en la guía de entrevista, así como cada una de las respuestas de tres especialistas en Contratación pública en cada matriz, en la quinta columna de la matriz se analizó el nivel de convergencia de las respuestas, en la sexta columna el nivel de divergencia de la respuestas para luego en una séptima columna en base a lo anteriormente analizado se ha arribado a la interpretación a manera de conclusión a cada pregunta, esta interpretación serán contrastada con los resultados del estudio de casos de la resolución de Contratos, así como con la información secundaria constituido por la revisión de los documentos relacionados a la investigación.

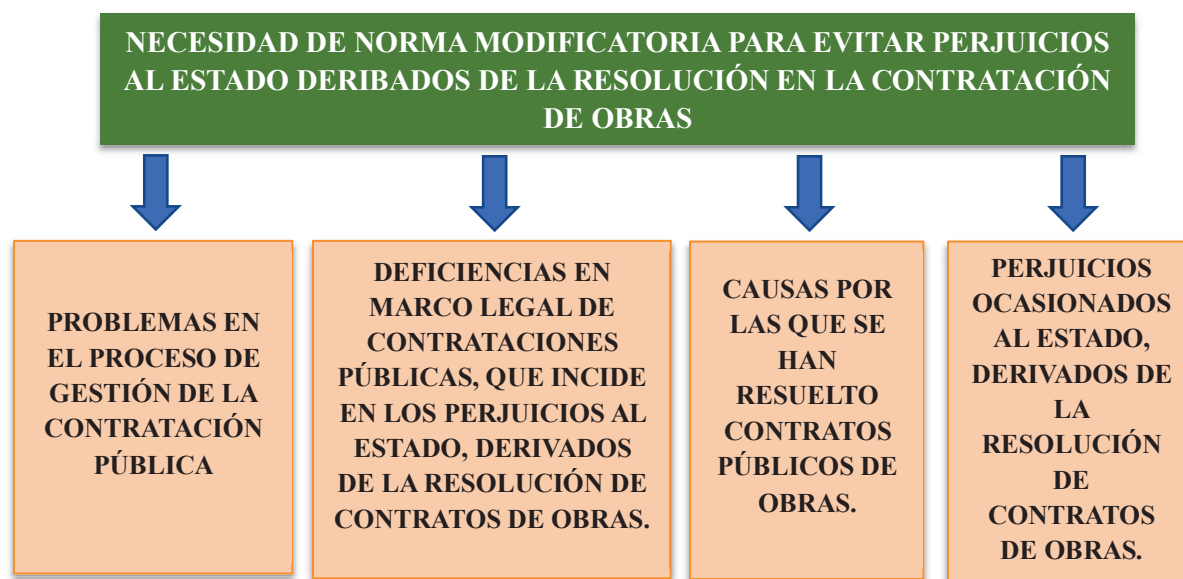
Para el caso de la información obtenida mediante la técnica de estudios de casos de resolución de contratos, se analizará cada una de las 10 fichas desarrolladas para en función al análisis efectuada en cada una de ellas referidos del análisis de los documentos como cartas notarias resoluciones de alcaldía que han dispuesto la resolución de contratos y de los laudos arbitrales de resolución de contratos se establecerán si la resolución de contratos dispuestas tanto por las entidades públicas como por los contratistas han sido correctamente emitidas y enmarcadas al marco normativo de las contrataciones públicas del Estado, se determinara si los procedimientos desarrollados por las entidades y contratistas en el proceso de resolución de contratos han sido los adecuados y ceñidos a la norma, se determinará cuál es el nivel de los perjuicios ocasionados al estado derivados de la resolución de contratos, de igual forma se identificara ciertas deficiencias que tiene el Reglamento del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado. Este análisis será la sustentación para discusión de resultados y presentación de resultados de la presente investigación.

CAPÍTULO V

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

En este capítulo presentaremos el procesamiento, análisis e interpretación de los resultados de esta investigación.

Figura 04. Categorías y Sub categorías materia de análisis, interpretación y presentación de resultados



Fuente: Elaboración Propia

Dentro de esta dinámica, analizaremos las categorías y sub categorías de estudio relacionadas directamente a las hipótesis específicas establecidas en la matriz de consistencia de la investigación.

5.1. Estudio de casos de Resolución de Contratos de Obras Públicas

5.1.1. Muestra de casos de resolución de contratos:

Con la finalidad de desarrollar el análisis de los casos materia de resolución de los contratos de obras públicas, se ha tomado como base una muestra de (10) Resoluciones Contractuales emitidos en el período 2010 al 2015, así como (10) Resoluciones de laudos arbitrales que se encuentran publicadas en el portal institucional del OSCE, cuyas resoluciones se refieren a la resolución de contratos de obras.

Figura 05: Muestra de casos para el Análisis de documentos de Resolución de contratos

ANÁLISIS DE CASOS DE RESOLUCIÓN DE CONTRATOS DE OBRAS													
Datos del documento de resolución de contratos de obras					Procedimiento de resolución de contratos (Art. 165° RLCE)				Causales de resolución de los contratos (Art. 164° RLCE)			Consecuencias resolución de contratos (Art. 170°)	
N° de Caso	N° de documento de Resolución de contrato	Link del Laudo arbitral en el portal Institucional del OSCE	Entidad	Contratista	Decisión de resolver el contrato surge de :	Con requerimiento previo	Sin requerimiento previo	Procedimiento inadecuado atribuido a:	Incumplimiento injustificado de obligaciones	Incumplimiento de obligaciones esenciales	Acumulación del monto máximo de penalidad	Perjuicios al Estado por resolución de contrato	Arbitrajes perdidos por la Entidades
1	Carta Notarial s/n	http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/EXTERNO/2014/295.pdf	Municipalidad Distrital de Castilla	Consorcio H&B	Contratista	X		Entidad		X		X	X
2	Carta N° 016 - 2013/GAF-MDMM	http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/EXTERNO/2014/286.pdf	Municipalidad Distrital de Magdalena	Consorcio Swiss Perú SAC – SERCON Constructora SAC	Entidad	X		Entidad			X	X	X
3	Carta Notarial s/n.	http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/EXTERNO/2015/098.pdf	Municipalidad Distrital de Coporaque	Consorcio Inti	Contratista	X		Entidad		X		X	X
4	Carta notarial s/n del 10 diciembre del 2013	http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/EXTERNO/2015/061.pdf	Gobierno Regional de Amazonas	Consorcio Hidroeval	Contratista	X		Entidad		X		X	X
5	Oficio N° 1802-2012-GR.LAMB/GRIN-CVS	http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/EXTERNO/2015/065.pdf	Gobierno Regional de Lambayeque	Consorcio Fortaleza	Entidad	X		Contratista			X	X	
6	Resolución de Alcaldía N° 0090-2013-MDI	http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/EXTERNO/2014/058.pdf	Municipalidad Distrital de Independencia	Consorcio Independencia	Entidad	X		Entidad	X			X	X
7	Carta Notarial N° 034-2012-CMDT-L	http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/EXTERNO/2015/010.pdf	Ministerio de Educación U.E. N° 108	Consorcio Clorinda Matto de Turner	Contratista	X		Contratista		X		X	
8	Carta N° 006-2014-MINCETUR/COPESCO/U.ADM	http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/EXTERNO/2015/191.pdf	PLAN COPESCO Nacional	Consorcio Leonardi	Entidad		X	Entidad			X	X	X
9	Carta N° 001-2013-OMG	http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/EXTERNO/2014/358.pdf	Municipalidad Distrital de Vilcabamba	Consorcio Trameisa	Contratista	X		Entidad		X		X	X
10	Carta Notarial N° CY 098-2013	http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/EXTERNO/2015/157.pdf	Gobierno Regional de Pasco	Consorcio Yanahuanca	Contratista	X		Entidad		X		X	X
Totales					6	9	1	8	1	6	3	10	8
					60%	90%	10%	80%	10%	60%	30%	100%	80%

Fuente: Elaboración propia

5.1.2. Procedimiento del estudio de casos de Resolución

En Base a la ficha diseñada para el estudio de casos, se ha desarrollado un análisis de cada uno de las 10 Cartas notariales o Resoluciones Municipales que han dispuesto tanto las entidades como el contratista para la resolución de los contratos, principalmente los referidos a: causal, procedimientos y consecuencias de la resolución de contratos, determinándose las causales de la resolución de contratos, así como su procedimiento respectivo, dichas resoluciones se han contrastado con los laudos arbitrales correspondientes a los contratos antes mencionados, los cuales se encuentran publicados en el portal institucional del OSCE, de cuyo análisis se determinará lo siguiente:

- Si las causales de la resolución de contratos de obra que dispusieron las diferentes entidades y Contratistas se han enmarcado en el artículo 164 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
- Si los procedimientos de la resolución de los contratos se han desarrollado cumpliendo los requisitos que establece el artículo 165 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
- Cuál es el nivel de los daños y perjuicios ocasionados al Estado, derivados de la resolución de los contratos.

5.1.3. Marco normativo aplicado al análisis de casos:

Para el presente estudio de casos de Resolución de Contratos, se aplica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (LCE). D.S. N°082-2019-EF y El Reglamento de La Ley N° 30225, de Contracciones del Estado (RLCE). D.S. N° 344-2018-EF.

Dichas normas establecen las causales para declarar procedente la resolución del contrato por incumplimiento, así como el procedimiento correspondiente a seguir para lograr tal efecto.

Causales que justifican la resolución del contrato de obra por incumplimiento

En el numeral 164.1 del artículo 164° del RLCE se establece que la Entidad podrá resolver el contrato de conformidad con el artículo 36° de la Ley, en casos en que el Contratista incurra en alguna de las siguientes causales:

- a. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;
- b. 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
- c. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

Ahora bien, el numeral 164.2 del artículo 164° del RLCE refiere 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, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165°.

Sin embargo, el inciso 3) del mismo 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 de la ejecución del contrato.

Procedimiento para resolver el contrato de obra por incumplimiento

Para la resolución contractual, en el procedimiento de resolución puede identificarse las siguientes dos (2) etapas:

- a. Requerimiento previo, el cual de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 165° del RLCE, debe efectuarse por conducto notarial a fin que se satisfaga la observación respectiva en un plazo que necesariamente será de quince (15) días por tratarse de un contrato de obra.

- b. Decisión de resolver, la cual debe ser adoptada mediante la remisión por conducto notarial, del documento en el cual se disponga dicha decisión y el motivo que la justifica. Debe ser aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. En caso no se precise si la resolución es total o parcial, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento.

De igual forma, conforme a lo dispuesto en el numeral 207.2 del artículo 207° del RLCE, la parte que resuelve debe indicar en su carta de resolución la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de tres (3) días hábiles, oportunidad en la que las partes se reúnen en presencia de un notario público o juez de Paz levantando un acta.

Sin embargo, cabe anotar que el requerimiento previo al Contratista –también canalizado por conducto notarial- podrá ser omitido en los siguientes dos supuestos expresamente previstos en el artículo 165° del RLCE:

- a. Cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades, o
- b. Cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida.

5.1.4. Análisis de casos de Resolución de contratos:

Para el desarrollo del análisis de los 10 (diez) casos de resolución de contratos de obra, se ha diseñado una ficha de análisis, mediante la cual se ha recogido, los datos del Contrato resuelto como: Nombre de la Entidad, nombre del Contratista, sistema de contratación utilizada (Suma Alzada, Precios Unitarios o Mixto) y la modalidad de ejecución contractual (Llave en mano o Concurso Oferta) , Objeto del proceso de selección referido al nombre de la obra materia de resolución, el documento con el que se resuelve el contrato.

En las filas siguientes e inferiores de la ficha, en base a la información contenida en los documentos que disponen la resolución del contrato, así como de los laudos

arbitrales de cada uno de los casos materia de análisis, se ha procedido al análisis de las causales que han generado la resolución, así como de los procedimientos desarrollados para la resolución de contratos y si estos se encuentran dispuestos y llevados a cabo conforme a la normativa de la contratación pública.

De igual forma se han analizado las consecuencias a nivel de daños y perjuicios ocasionados al estado derivados de la resolución de los contratos.

A continuación, se detallan el análisis de cada uno de los casos.

Figura 06: Caso 1, Análisis de Resolución del Contrato N° 047-2011-MDC-GAYF-SGL.

Datos del Contrato Resuelto	
Entidad	Municipalidad Distrital de Castilla
Contratista	Consortio H&B – Parte que Resuelve el Contrato
Proceso de selección	Licitación Pública N° 003-2011-MDC-CE
Objeto del proceso de selección	Ejecución de la Obra “Ampliación y Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los Asentamientos Humanos del sector noreste de Castilla-Piura”
Documento Resolución Contrato.	Carta Notarial s/n de Resolución de contrato del Consortio H&B del 02 de enero 2014.
Causal de Resolución	Con carta Notarial s/n de fecha 02 enero de 2014, el Contratista Resuelve Administrativa y de puro derecho el Contrato N° 047-2011-MDC-GAYF-SGL por incumplimiento de obligaciones esenciales de la entidad, decisión que no fue objetada por la Entidad, más aún participo en la verificación física de la obra; en consecuencia, la Resolución del contrato quedo consentida y procedente la decisión del Contratista de Resolver el contrato,
Procedimiento de Resolución	El Contratista resuelve el contrato por el incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad. Mediante Carta Notarial s/n de fecha 02 de enero de 2014, mediante el cual el Contratista resuelve el Contrato, no fue objetada por la Municipalidad Distrital de Castilla oportunamente, a pesar de haber transcurrido la fecha límite para cuestionar dicha resolución contractual, por lo tanto, los funcionarios de la Entidad, no implementaron los procedimientos conforme a lo dispuesto en el marco normativo de contrataciones con el Estado.
Análisis del Laudo Arbitral: Resolución N° 14 del Tribunal Arbitral emitido en	En el presente caso, el tribunal arbitral advirtió que el Contratista, mediante Carta Notarial s/n de fecha 02 de enero de 2014, resolvió el contrato por el incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad; como consecuencia del análisis de los procedimientos que motivaron la resolución del contrato y

Sullana, el 30 septiembre de 2014.	tal como lo expuso el Tribunal Arbitral, “la resolución del contrato efectuada por el Contratista quedó consentida y procedente la decisión de resolver el contrato a partir del día 17 de enero del 2014, como se colige de lo opinado por el OSCE a través de la OPINION N° 061-2012/DTN de fecha 24 de abril de 2012 (...).” Por tanto, se advierte que en el presente caso el tribunal sólo procedió a ratificar o confirmar la caducidad y el consentimiento de la resolución del contrato de obra.
Consecuencias de la Resolución	Corresponde a la Municipalidad Distrital de Castilla el Pago íntegro de los costos del proceso arbitral, incluyendo los conceptos señalados en los incisos a), b) y e) del Art. 70° del D. Leg. N° 1071 y el pago íntegro de los gastos que incurrió el Contratista en el proceso arbitral. Obra Paralizada e inconclusa, Incremento de presupuesto para culminación de obra y postergación indefinida de atención a la población en servicios de saneamiento básico.

Figura 07: Caso 02, Análisis de Resolución del Contrato N° 022-2012-CEP-ECO-MDMM.

Datos del Contrato Resuelto	
Entidad	Municipalidad Distrital de Magdalena
Contratista	Consortio <u>Swiss Perú SAC – SERCON Constructora SAC</u>
Proceso de selección	Adjudicación Directa Selectiva N° 022-2012-CEP-ECO-MDMM
Objeto del proceso de selección	Ejecución de la Obra “Fortalecimiento del Sistema Integral de Seguridad Ciudadana del Distrito de Magdalena del Mar”.
Documento Resolución Contrato.	Carta N° 016 -2013/GAF-MDMM, de fecha 08 de abril de 2013.
Causal de Resolución	Mediante Carta N° 016 -2013/GAF-MDMM, de fecha 08 de abril de 2013, la Entidad comunico al consorcio la resolución del contrato, sustentado en la causal de acumulación del monto máximo de penalidad establecida en el contrato, en aplicación al artículo 168° y numeral 1) del artículo 169° del Reglamento.
Procedimiento de Resolución	Con fecha de recepción 14 de marzo de 2013, mediante carta N° 100-2013-PIP-SWPC, el Contratista solicito a la Entidad “Implementar en un plazo de 30 días, los puntos de alimentación de corriente para las cámaras de seguridad CCTV, así mismo solicito la autorización de ampliación de plazo para la ejecución de la obra”. Con fecha 08 de abril de 2013, mediante carta s/n. Con fecha 01 de abril de 2013, mediante carta N° 017-2013-GAF-MDMM la Entidad deniega la solicitud de ampliación de plazo sosteniendo que la misma “no cumple con sustentar debidamente cual es el hecho generador del atraso o

	<p>de la paralización, y en todo caso cuando habría ocurrido”.</p> <p>Con fecha 08 de abril de 2013, mediante carta recibida por la Entidad, el Contratista explicó que “el artículo N° 151 del Reglamento establece que el plazo de ejecución contractual se computa desde el día siguiente de la suscripción del contrato o <u>desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las bases</u>” en ese sentido, este último requisito aún no se ha dado, por tanto, no se puede haber considerado que el plazo haya iniciado.</p> <p>Con fecha de recepción 08 de N° 016 -2013/GAF-MDMM, la Entidad comunico al consorcio la resolución del contrato, sustentado en la causal de acumulación del monto máximo de penalidad establecida en el contrato, en aplicación al artículo 168° y numeral 1) del artículo 169° del Reglamento,</p>
<p>Análisis del Laudo Arbitral: Resolución N° 30 del Tribunal arbitral, emitido en Lima, el 10 de noviembre de 2014.</p>	<p>El tribunal único respecto a la determinación de la existencia y/o eficacia o no de un acto administrativo de resolución contractual, establece, que en la carta N° 016 -2013/GAF-MDMM de resolución contractual, no se aprecia que la Entidad se pronuncie sobre la eficacia, sean comunicaciones de actos administrativos o actos administrativos en sí mismos, es decir cumplan con los requisitos mínimo de validez a los cuales se refiere la ley N° 27444, Ley de procedimiento administrativo. “parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de (2) días”, Por tanto, la Resolución a la que alude la Carta no puede operar como si tratase de relaciones contractuales entre sujetos privados. En otras palabras, la LCE presupone causales taxativas que inhabilitan la resolución de las contrataciones del estado y operar las mismas mediante un procedimiento resolutorio previsto en el artículo 169° del Reglamento de la LCE.</p> <p>El Tribunal único luego de analizar los medios probatorios y las posiciones de las partes, concluye que debe de declararse la nulidad de la resolución contractual dispuesta por la Entidad, por adolecer de motivación contenida en un acto administrativo y por carecer de requisitos legales contenidos en la Ley de Contrataciones del estado y su Reglamento.</p>
<p>Consecuencias de la Resolución</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Pago de parte de la Entidad a favor del Contratista la suma de S/. 426,007.35, más los intereses que se devenguen hasta fecha efectiva del pago, como contraprestación pactada en el contrato. - Pago de parte de la entidad a favor del Contratista, los costos financieros por el mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento. - Pago de parte del Contratista y la Entidad de los costos y gastos del proceso arbitral asumidos en partes iguales.

Figura 08: Caso 3, Análisis de Resolución del Contrato N° 019-2012-MDC

Datos del Contrato Resuelto	
Entidad	Municipalidad Distrital de Coporaque
Contratista	Consortio Inti - Parte que Resuelve el Contrato
Proceso de selección	Licitación Pública N° 014-2012-MDC
Objeto del proceso de selección	Ejecución de la Obra “Creación de complejos multiusos del Centro Poblado de Urinsaya del Distrito de Coporaque, Provincia de Espinar-Cusco”
Documento Resolución Contrato.	Carta Notarial s/n de Resolución de contrato del Consortio Inti del 24 de octubre 2013.
Causal de Resolución	Con carta Notarial s/n de fecha 24 de octubre 2013, el Contratista, Resuelve el Contrato s/n. sustentando en el incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de la Entidad, debido a que la Municipalidad no habría no habría cumplido con la entrega del terreno ni con la designación del Supervisor de Obra, impidiendo el inicio de la Obra.
Procedimiento de Resolución	El Contratista resuelve el contrato por el incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad constituidos por incumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales para dar inicio a la obra. Mediante Carta Notarial del 24 de octubre de 2013 debidamente notificada, la misma que no fue objetada por la Municipalidad Distrital de Coporaque a pesar de haber transcurrido la fecha límite para cuestionar dicha resolución contractual, de igual forma hizo caso omiso a la presentación de la liquidación del expediente técnico, dejando que el transcurso del tiempo produzca el consentimiento de la liquidación, en consecuencias El Contratista resolvió el contrato conforme a la norma de contrataciones del Estado, a diferencia de los funcionarios de la Entidad, actuaron negligentemente al no atender los requerimientos legales del Contratista. En la Etapa del arbitraje la Entidad contesto la demanda, sustentando que debido a que la modalidad de ejecución era concurso oferta, el Contratista estaba obligado a presentar el expediente técnico cosa que ocurrió con retraso de cinco meses, razón por la que la Entidad cumpliera con posterioridad con otras condiciones, y que por ello y por haber incumplido ambas en sus obligaciones ambas partes correspondía la resolución contractual sin responsabilidad para ambas partes.
Análisis del Laudo Arbitral: Resolución N° 16 del Tribunal Arbitral emitido en Cusco, 31/03/2015.	El Tribunal arbitral en función del análisis efectuado de las posiciones de ambas partes, estableció que el Contratista cumplió con los procedimientos normados en el art. 169° del RLCE y resolvió declarar fundada la pretensión del Contratista de declarar consentida la resolución contractual realizada por el Contratista, mediante carta notarial de fecha 24 de octubre de 2013, por causas atribuibles a la Entidad.

Consecuencias de la Resolución	<p>Corresponde a la Municipalidad Distrital de Coporaque pagar a favor del Contratista el 50% de la utilidad prevista en la ejecución del Contrato, ascendente a la suma de S/. 67,605.53, pagar al Contratista la suma de S/. 23,342.00 por la Elaboración del expediente técnico y así como pagar las costas y que originaron la tramitación del proceso arbitral.</p> <p>Obra Paralizada e inconclusa, Incremento de presupuesto para culminación de obra y postergación indefinida de atención a la población en servicios de saneamiento básico.</p>
--------------------------------	---

Figura 09: Caso 4, Análisis de Resolución del Contrato N° 046-2012-GR AMAZONAS/GGR

Datos del Contrato Resuelto	
Entidad	Gobierno Regional de Amazonas – Parte que resuelve el Contrato
Contratista	Consortio Hidroeval - Parte que Resuelve el Contrato
Proceso de selección	Licitación Pública N° 001-2012-GR AMAZONAS/CE
Objeto del proceso de selección	Ejecución de la Obra “Mejoramiento de la capacidad resolutive de los servicios de Salud de la Microred Ocali - Amazonas”
Documento Resolución Contrato.	Con carta Notarial s/n de fecha 10 de diciembre de 2013 el Contratista comunica a la Entidad su decisión de resolver el Contrato.
Causal de Resolución	<p>El Contratista sustenta su Resolución del Contrato, en diversos incumplimientos de las obligaciones contractuales por parte de la Entidad, citando a los funcionarios de la Entidad para el 12.12.13 para el acto de constatación física e Inventario de Obra.</p> <p>La Entidad Justifica su Resolución del Contrato en la causal contenida en el inciso 2) del art. 168 del Reglamento, debido a que el Contratista acumuló 37 días calendarios de demora en la ejecución, alcanzando así el monto máximo de penalidad por mora (10%).</p>
Procedimiento de Resolución	<p>El tribunal en base a los medios probatorios presentado por las partes considera que el Contratista ha cumplido con los procedimientos formales de resolución de contrato mediante carta notarial N° 03-CHR, de conformidad con lo establecido en la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado, por lo que la misma resulta válida y eficaz. La Entidad mediante carta notarial N° 575-2013-GRAMAZONAS/GGR de fecha 11 de diciembre del 2013 procedió a resolver el contrato por acumular el máximo de penalidad , sin embargo del referido documento se desprende que dicha Resolución contractual fue efectuada un día después de que dicho contrato fuera resuelto válidamente por el Contratista, en consecuencia al haberse resuelto el Contrato de pleno derecho , la resolución contractual efectuada por la entidad sería ineficaz, por consiguiente la Entidad no cumplió con el procedimiento formal establecido en el artículo 169° y 209° del reglamento.</p>

Análisis del Laudo Arbitral: Resolución N° 12, emitido en Lima el 11 de febrero de 2015.	El Tribunal arbitral luego de analizar las posiciones de ambas partes resolvió declarar fundada la pretensión del Contratista de declarar nula y/o ineficaz la carta notarial N° 575-2013-GRAMAZONAS/GGR que comunico al Contratista para resolver el contrato, al constatar que la Resolución de contrato, realizada por el Contratista con carta notarial N° 03-CHR, de fecha 10 de diciembre del 2013, cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 168° del Reglamento (RLCE) por tanto lo declaro declara válida y eficaz .
Consecuencias de la Resolución	Pago a favor del Contratista por parte del Gobierno Regional de Amazonas de: a) el monto ascendente a la suma de S/. 34,387.50, por daños y perjuicios, en la demora en la entrega del terreno, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago. b) Los mayores gastos Generales, por el monto de S/. 22,353.23, S/, 114,505.57 y S/. 30,965.16, más los reintegros, y más los intereses que se generen a la fecha del pago. c) el 50% de utilidad prevista dejada de percibir, por la resolución ilegal del contrato, por el monto de S/. 43,465.43, más los intereses que se generen a la fecha del pago. d) los materiales en cancha por la suma de S/. 85,377.72. e) devolver al Contratista el 70% de los honorarios arbitrales asumido por el Contratista.

Figura 10: Caso 5, Análisis de Resolución del Contrato N° 017-2011-GR LAMB/ORAD.

Datos del Contrato Resuelto	
Entidad	Gobierno Regional de Lambayeque – Parte que resuelve el Contrato
Contratista	Consortio Fortaleza
Proceso de selección	Adjudicación Directa Pública N° 009-2011-GR LAMB
Objeto del proceso de selección	Ejecución de la Obra “Mejoramiento de la Infraestructura educativa de la I.E. N° 11539 Motupillo Distrito de Pitipo-Ferreñafe-Lambayeque”
Documento Resolución Contrato.	Con oficio N° 1802-2012-GR. LAMB/GRIN-CVS notificado al Contratista con fecha 13 septiembre del 2012, la Entidad comunica al Contratista su decisión de resolver el Contrato.
Causal de Resolución	La Entidad Justifica su Resolución del Contrato en la causal imputable al Contratista por reiterados incumplimientos de las obligaciones del Contratista, expresado en retrasos injustificados, paralizaciones permanentes en la ejecución de la obra y acumulación del monto máximo de la penalidad por mora que excedería el 10% del Contrato.
Procedimiento de Resolución	El Arbitro Único, considera que la Entidad no solo cumplió con el artículo del RLCE, al remitir su decisión de resolución vía conducto notarial, cumpliendo así mismo, con especificar que dicha decisión tenía como base el hecho de que el Contratista había llegado a superar “ El monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo” , sino que también cumplió

	con lo previsto en el artículo 209° del RLCE, al señalar fecha y hora para la constatación física e inventario de la Obra . Por tales razones la Entidad procedió a resolver el contrato de acuerdo con la normativa de Contrataciones del Estado.
Análisis del Laudo Arbitral: Resolución N° 12, emitido en Lima el 11 de febrero de 2015.	El Tribunal arbitral luego de analizar los puntos controvertidos y las posiciones de ambas partes resolvió declarar infundada la pretensión del Contratista por lo que no corresponde declarar ineficaz y/o nula la resolución contractual invocada por el Gobierno Regional de Lambayeque comunicada a el Contratista mediante N° 1802-2012-GR. LAMB/GRIN-CVS, por tanto, la Entidad emitió su resolución implementando correctamente el procedimiento de resolución contractual previsto en el artículo 169° del RLCE, concluyendo además que la resolución contractual fue suscrito por funcionario competente de acuerdo a lo establecido en el, inciso c) del artículo 40° de la Ley.
Consecuencias de la Resolución	Tanto la Entidad como el Contratista asuman los pagos al 50% los costos arbitrales que correspondan, así como asuman sus propios gastos en los que incurrieron por los demás conceptos expresados en el art. 70° del Decreto Legislativo N° 1071. Obra Paralizada e inconclusa, Incremento de presupuesto para culminación de obra y postergación indefinida de atención a la población en servicios de Educación.

Figura 11: Caso 6, Análisis de Resolución del Contrato N° 07-2010-MDI.

Entidad	Municipalidad Distrital de Independencia
Contratista	Consortio Independencia
Proceso de selección	Adjudicación Directa Pública N° 07-2009-MDI
Objeto del proceso de selección	Ejecución de la Obra “Construcción del Sistema de Desagüe convencional del Caserío de Cachipampa, Huaraz – Ancash”.
Resolución contrato.	Resolución de Alcaldía N° 0090-2013-MDI del 05 de marzo del 2013.
Causal de Resolución	Mediante Resolución de Alcaldía N° 0090-2013-MDI del 01 de marzo del 2013, la Entidad dispone resolver el contrato, atribuyendo la responsabilidad al Contratista por incumplimiento de obligaciones contractuales, constituido por retraso o incumplimiento defectuoso en la ejecución de la prestación de las obligaciones del contratista.
Procedimiento de Resolución	El contratista mediante carta notarial ingresada a la Municipalidad con expediente N° 02345 del 01 de marzo de 2012 ingreso el apercibimiento de resolución de contrato alegando que la municipalidad no había pagado la valorización del mes de noviembre de 2010 , así la municipalidad contraviene a las cláusulas tercera y sexta del contrato, dicha carta notarial al no ser atendido, plantearon una segunda carta notarial notificada con expediente N°

	<p>04186 el 18 abril del 2012 el contratista resuelva el contrato. La entidad no se opuso dentro del plazo que señala el Reglamento, e inclusive la Municipalidad no sometió esta Resolución contractual a conciliación ni arbitraje. La Entidad con fecha 01 de marzo de 2013 notifica al Contratista la Resolución de Alcaldía N° 0090-2013-MDI, mediante el cual dispuso resolver el contrato atribuyendo la responsabilidad al Contratista. por lo tanto, los funcionarios de la Entidad, no implementaron los procedimientos conforme a lo dispuesto en el marco normativo de contrataciones con el Estado.</p>
<p>Análisis del Laudo Arbitral: Resolución N° 09 del Árbitro único emitido en Lima, el 18 de junio del 2014.</p>	<p>El Arbitro, determino que el Contratista que la causa de resolución anotada en la carta de apercibimiento recibida por la municipalidad referida a la falta de pago de valorización ha quedado probada, el cual constituye razón suficiente para justificar legalmente la resolución contractual practicada por el Contratista. En la medida en que la Municipalidad no reclamó sobre esta resolución contractual un procedimiento conciliatorio o arbitral dejándola consentida, no puede esgrimir válidamente otras razones para intentar atribuir responsabilidad al contratista. Por qué el ámbito y vía para esta discusión han quedado cerrados definitivamente. Por consiguiente, determinó que existió una indebida motivación por parte de la Entidad al momento de emitir la Resolución de Alcaldía mediante el cual resolvió el contrato. El Arbitro luego del análisis del caso y las posiciones de las partes, declaro nula la Resolución de Alcaldía N° 0090-2013-MDI por cuanto la Resolución de Alcaldía adolecía de un vicio en su motivación “ en el extremo que no existe razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que aplican, al basarse en hechos erróneos”, razón por la cual considero que debía ser sancionada con nulidad, en consecuencia Consentida la resolución de contrato realizada por el Consorcio Independencia con fecha 16 de abril de 2012.</p>
<p>Consecuencias de la Resolución</p>	<p>Corresponde a la Municipalidad Distrital de Independencia pagar las costas y costos del proceso arbitral, dada la subrogación en el pago, producida respecto a los honorarios arbitrales y gastos administrativos correspondientes a la municipalidad, se dispone rembolsarse al Contratista la suma de S/. 2070.04 más intereses legales desde el día 12 noviembre 2013. Obra Paralizada, Incremento de presupuesto para culminación de obra y postergación indefinida de atención a la población en servicios de saneamiento básico.</p>

Figura 12: Caso 7, Análisis de Resolución del Contrato N° 256-2010-ME/SG-OGA.

Datos del Contrato Resuelto	
Entidad	Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 108 - MINEDU
Contratista	Consortio Clorinda Matto de Turner, parte que Resuelve el Contrato
Proceso de selección	Exoneración de proceso N° 01116-2010-ED/UE108
Objeto del proceso de selección	Ejecución de la Obra “Adecuación, Mejoramiento, Sustitución de la Infraestructura y Equipamiento de la Institución Educativa Clorinda Matto de Turner Cusco”
Resolución Contrato.	Carta Notarial N° 034-2012/C MDT-L de fecha 15 de marzo 2012.
Causal de Resolución	Con carta Notarial N° 034-2012/C MDT-L de fecha 15 de marzo 2012, el Contratista resuelve el Contrato N° 256-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, justificando que el Ministerio de Educación habría incumplido su obligación de entregar el adelanto de materiales, sin prever que el pago para materiales era de necesidad vital y esencial para la ejecución de la obra, generando el atraso y suspensión consecuente y simultánea de los trabajos por falta de materiales. Obligaciones que a criterio del Contratista constituye una obligación esencial para el cumplimiento de las demás prestaciones contractuales.
Procedimiento de Resolución	El Contratista resuelve el contrato por el incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad, Mediante Carta Notarial N° 034-2012/C MDT-L de fecha 15 de marzo 2012 notificada el 15 de marzo a la Entidad. Previamente con fecha 31 de enero 2012 el Contratista dirige una carta de apercibimiento a la Entidad solicitando materiales, la misma que fue devuelto por la Entidad por oficio N° 5661-2011-ME, indicando que no se tramita el pago de materiales hasta que se adjunte la garantía con las condiciones requeridas por la SBS, ya que la carta fianza presentada por el Contratista fue emitida por una Cooperativa COOPEX no afiliada a la SBS y por consiguiente no cumple con lo establecido en la norma de Contrataciones del Estado.
Análisis del Laudo Arbitral: Resolución N° 45 del Tribunal Arbitral del Centro de arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, emitido en Lima, el 23 de enero de 20145.	El tribunal arbitral previo a resolver el caso, considera pertinente precisar que la norma del Reglamento del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado (Artículo 198°), antes referida, si bien hace referencia a los términos de OBLIGACIÓN ESENCIAL, la misma norma no define sus alcances o significado, siendo así al no estar definida en el texto legal o reglamentario corresponde en esta instancia establecer el sentido de estos términos. También sostiene que el Contratista puede resolver el contrato cuando el incumplimiento esencial, de la Entidad, se debe a un cumplimiento esencial, En el presente caso observa que la resolución de contrato notificada por el Contratista, no está referida al cumplimiento de una obligación esencial por parte de la Entidad, en tanto la entrega del adelanto de materiales constituye

	principalmente una prestación de hacer condicionada, conforme al artículo 38° de la Ley, así el condicionamiento de dicha prestación consiste en la constitución de una garantía de respaldo la misma que debe de ser emitida por una institución financiera supervisada por la SBS, siendo que el Contratista presento una garantía emitida no conforme a Ley. En consecuencia, determinó que dicha resolución no se hallaba conforme a Ley y no cumple con el requisito de fondo que es tratarse de una obligación esencial. El Tribunal arbitral verifico luego de evaluar las posiciones de ambas partes resolvió por mayoría declarar la invalidez e ineficacia de la resolución contractual emitida por el Contratista mediante Carta Notarial N° 034-2012/C MDT-L de fecha 15 de marzo 2012.
Consecuencias de la Resolución	Corresponde tanto a la Entidad como al Contratista asumir al 50% de los honorarios del tribunal arbitral. Obra Paralizada, e Incremento de presupuesto para culminación de obra.

Figura 13: Caso 8, Análisis de Resolución del Contrato s/n.

Datos del Contrato Resuelto	
Entidad	PLAN COPESCO Nacional - Parte que Resuelve el Contrato
Contratista	Consortio Leonardi - Parte que Resuelve el Contrato
Proceso de selección	Licitación Pública N° 001-2013- MINCETUR/COPESCO/CE
Objeto del proceso de selección	Ejecución de la Obra “Mejoramiento del Sistema de Exposición Permanente del Atractivo Turístico Museo de arte de Limas – Culminación Obra SNIP N° 142827”
Documento Resolución Contrato.	Carta N° 006-2014-MINCETUR/COPESCO/U.ADM. de fecha 11 de febrero de 2014. Carta Notarial N° 052-2014-CL de fecha 03 de marzo de 2014.
Causal de Resolución	Con Carta N° 066-2014-MINCETUR/COPESCO/U.ADM. de fecha 11 de febrero de 2014, la Entidad dispuso la resolución del Contrato, alegando la causal establecida en el artículo 205° del RLCE, es decir las demoras injustificadas del Contratista en la ejecución de la obra, al presentar una valorización acumulada ejecutada menor al 80% del monto acumulado programado del nuevo calendario. Mediante Carta Notarial N° 052-2014-CL de fecha 03 de marzo de 2014. El Contratista resuelve el contrato alegando que la entidad ha incumplido sus obligaciones legales y contractuales establecidas en los artículos 169 ° y 209 ° del Reglamento, cuyo incumplimiento se habría materializado en la falta de pronunciamiento oportuno de la entidad respecto a sus pedidos y consultas, así como el pedido de adelanto de materiales.

<p>Procedimiento de Resolución</p>	<p>La Entidad resuelve el contrato por el incumplimiento contractual del Contratista constituido por las demoras injustificadas del Contratista en la ejecución de la obra, al presentar una valorización acumulada ejecutada menor al 80% del monto acumulado programado del nuevo calendario, incumpliendo de esta manera el cronograma de avance de obra que el mismo contratista reprogramo. Respecto al incumplimiento de obligaciones de La Entidad , el Tribunal advirtió que la designación del Ing. José Sosa de la Cruz no fue realizada de acuerdo a Ley , debido a que un su condición de funcionario no podría cumplir las función de supervisor , y no se pudo dar inicio a la obra válidamente el 06 de diciembre del 2013, por consiguiente se determinó como fecha de inicio de obra el 26 de diciembre por consiguiente el Contratista no habría incumplido la demora en la atribuida por la entidad que planteo de obra ejecutada menor al 80%.</p>
<p>Análisis del Laudo Arbitral: Resolución N° 21 del Tribunal Arbitral emitido en Lima, el 23 de marzo de 2015.</p>	<p>El Tribunal Arbitral luego del análisis de las posiciones de las partes y los medios probatorios, verifico que el Contratista no se encontraba incurso en la causal prevista en el artículo 205° del Reglamento, en tanto debido a la fecha real de inicio de obra, no llegó a acumular un avance menor al 80% de lo programado, por cuyo fundamento resolvió en mayoría lo siguiente: De clara fundada la primera pretensión del Contratista, en consecuencia, se deja sin efecto la carta 066-2014-MINCETUR/COPESCO/U.ADM. y el acta de constatación física e inventario de materiales. Declara fundada en parte la tercera pretensión del Contratista, referida a que se declare que la Entidad ha incumplido sus obligaciones contractuales contenidas en el Contrato de ejecución de Obra.</p>
<p>Consecuencias de la Resolución</p>	<p>Pago de parte de la Entidad al Contratista los trabajos valorizados en la liquidación del contrato. Pago por parte del Contratista y de la Entidad en partes iguales el importe total de los costos de los honorarios del Tribunal Arbitral. Obra Paralizada, Incremento de presupuesto para culminación de obra y postergación indefinida de atención a la población de los servicios turísticos.</p>

Figura 14: Caso 9, Análisis de Resolución del Contrato N° LP-004-2010.

<p>Datos del Contrato Resuelto</p>	
<p>Entidad</p>	<p>Municipalidad Distrital de Vilcabamba</p>
<p>Contratista</p>	<p>Consortio Trameisa – parte que resuelve el contrato,</p>
<p>Proceso de selección</p>	<p>Licitación Pública N° 004-2010-CE-MDV/LC</p>
<p>Objeto del proceso de selección</p>	<p>Ejecución de la Obra “Instalación de Saneamiento Básico Integral en el Centro Poblado de Amaybamba de Incahuasi”.</p>
<p>Resolución Contrato.</p>	<p>Carta N° 001-2013/OMG de fecha 16 de enero de 2013.</p>

Causal de Resolución	Mediante Carta N° 001-2013/OMG de fecha 16 de enero de 2013, el Contratista comunica a la Municipalidad de Vilcabamba la Resolución del Contrato atribuyendo a la Entidad el incumplimiento de sus obligaciones contractuales esenciales y legales.
Procedimiento de Resolución	El contratista mediante carta N° 001-2013/OMG de fecha 16 de enero de 2013, comunica a la entidad la resolución del contrato de obra, atribuyendo a la Entidad el incumplimiento de sus obligaciones contractuales esenciales, estipulado en la cláusula 7° del Contrato y en el artículo 184° del RLCE, referido a la designación del inspector o supervisor de obra para el inicio de los trabajos de la obra, alegando que la presencia del supervisor de obra es indispensables para dar inicio a la ejecución de la obra. El Contratista mediante carta N° 01-2011-CT/RL.OMG.RDEP de fecha 18 de febrero de 2011, comunico a la Entidad la imposibilidad de continuar la obra por falta de designación de la inspección o supervisión de obra y por ende la necesidad de paralizar la obra. Luego de 10 meses en la que la Entidad no asigno el supervisor de la Obra, remitió la Carta Notarial N° 0046-2012-OMG de fecha 18 diciembre de 2012, requiriendo a la Entidad el cumplimiento de sus obligaciones contractuales referida a la designación del supervisor de obra. La Entidad al ser notificado con la resolución del contrato por el contratista el día 16 de enero de 2013, contaba con un plazo de 10 días hábiles, pese haber transcurrido el plazo, la Entidad no recurrió a los mecanismos de solución de conflictos, quedando plenamente consentida la resolución de contrato dispuesto por el contratista.
Análisis del Laudo Arbitral: Resolución N° 30 del Tribunal arbitral, emitido en Lima, el 10 de noviembre de 2014.	El Tribunal arbitral verifico que la entidad acredita que el inspector de obra estuvo laborando hasta el mes de diciembre de 2010; sin embargo, de los medios probatorios admitidos, no se acredita la presencia del inspector de obra en el año 2011, año en que el Contratista advierte la falta de presencia de dicho inspector de obra. En consecuencia, la Resolución del Contrato ha devenido por incumplimiento de sus obligaciones contractuales esenciales referidas a la presencia del inspector de obra, consecuentemente se declaró consentida y válida la carta notarial carta N° 001-2013/OMG de fecha 16 de enero de 2013 por causas imputables a la Municipalidad Distrital de Vilcabamba.
Consecuencias de la Resolución	Pago de parte de la Entidad a favor del Contratista la suma de S/. 1.027,913.78 como producto de la liquidación final de la obra, más el pago de los respectivos intereses legales, los mismos se computarán desde la fecha de recepción de la solicitud para someter la presente controversia a arbitraje. Pago de parte del Contratista y la Entidad de los gastos arbitrales en un 50 % a cargo de cada una de ellas, así mismo cada una de las partes asumirá sus gastos incurridos en asesoría legal. Obra Paralizada e inconclusa, Incremento de presupuesto para culminación de

	obra y postergación indefinida de atención a la población en servicios de saneamiento básico.
--	---

Figura 15: Caso 10, Análisis de Resolución del Contrato N° 0081-2013-G.R.P./PRES.

Datos del Contrato Resuelto	
Entidad	Gobierno Regional de Pasco
Contratista	Consortio Yanahuanca
Proceso de selección	Licitación Pública N° 004-2010-CE-MDV/LC
Objeto del proceso de selección	Ejecución de la Obra “Mejoramiento y Ampliación del Parque zonal y Baños termales, en el centro poblado Santísima Trinidad villo- Pasco”.
Documento Resolución Contrato.	Carta N° CY 098-2013 de fecha 19 noviembre 2013.
Causal de Resolución	Mediante Carta N° CY 098-2013 de fecha 19 noviembre 2013. El Contratista notifica por conducto notarial a la entidad con fecha 19 de noviembre de 2013, por haber recaído en consentida y por incumplir obligaciones contractuales esenciales derivadas del contrato de Obra, como el incumplimiento de la Entidad en la entrega del expediente de pre inversión pública de la obra, incumplimiento de pago correspondiente al costo de servicio de elaboración del expediente técnico aprobado por el evaluador de la Entidad.
Procedimiento de Resolución	El Contratista apercibió a la Entidad respecto al incumplimiento de sus obligaciones contractuales, mediante carta notarial con fecha 22 de octubre de 2013. El contratista mediante Carta notarial N° CY 098-2013 de fecha 19 noviembre 2013, notificada por conducto notarial a la Entidad resolvió el contrato N° 0081-2013-G.R.P./PRES de fecha 04 febrero de 2013 por incumplir obligaciones esenciales derivadas del contrato de obra., La Entidad al no haber impugnado la resolución de contrato y no haber recurrido a ningún mecanismo legal de solución de controversias en el plazo legal de 15 días hábiles señalado en el Reglamento amparo por Ley, está quedo consentida.
Análisis del Laudo Arbitral: Resolución N° 22 del Tribunal arbitral, emitido en Lima, el 05 de febrero de 2015.	La Posición de la Entidad, radica en que sus funcionarios permitieron que la Resolución de Contrato dispuesta por el Contratista quede consentida, al no haber recurrido a ningún mecanismo legal de solución de Controversia en el plazo legal y tendrían responsabilidad funcional al haber inobservado el Reglamento y la Ley de Contrataciones del Estado. El tribunal Arbitral luego de haber analizado la Posición sustentada del Contratista y la posición de la Entidad en el sentido de reconocimiento de que la Resolución de contrato dispuesta por el Contratista quedo consentida resolvió Declarando fundadas las siguientes pretensiones principales planteadas por el Contratista:

	<ul style="list-style-type: none"> • Consentimiento de la Resolución del Contrato efectuado por el Contratista mediante carta notarial N° CY 098-2013 de fecha 19 noviembre 2013. • Nulos la Carta Notarial N° 09-2014-GRP.PRES/GGR, la Resolución Ejecutiva Regional N° 01182-2014-GRP/PRES. Valido la presentación de la Liquidación Final del Contrato efectuado por el Contratista.
<p>Consecuencias de la Resolución</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Pago de parte de la Entidad a favor del Contratista la suma de S/. 274,890.70 más los intereses legales que correspondan hasta la fecha efectiva del pago, los cuales al 30 de setiembre alcanzan a S/. 14,831.91. • Se declaró el derecho del Contratista de solicitar el reconocimiento de los daños y perjuicios en que se hubiere incurrido, como consecuencia de la Resolución del Contrato por causas imputables a la Entidad. • Pago de parte de la Entidad a favor del Contratista la suma de S/. 269,925.00 por mayores gastos generales por 183 días de ampliación de plazo consentida. • Pago de parte de la Entidad a favor del Contratista la suma de S/ 82,600.00 por gastos generales no percibidos. Pago de parte de la Entidad a favor del Contratista la suma de S/ 770,046.33 por concepto de saldo favorable de la liquidación. • Pago de parte de la entidad y del Contratista cada uno al 50% de la suma de S/. 72,940.00 correspondiente al total de los honorarios profesionales del Tribunal Arbitral y Secretaria Arbitral y corresponde que ambas partes asuman sus propias costas y costos generados del proceso arbitral, • Obra Paralizada e inconclusa, Incremento de presupuesto para culminación de obra y postergación indefinida de atención a la población en servicios de saneamiento básico. <p>El perjuicio ocasionado a la entidad por la negligencia de sus funcionarios es muy alto, tomando en cuenta que el monto de contrato del proyecto y la obra asciende a S/. 7,977,920.00, el avance total realizado por el Contratista hasta el momento de la Resolución del Contrato se valoriza en S/. 123,900.00 que significa tan solamente el avance del 1.55% correspondiendo a una parte de formulación del expediente técnico, quedando un saldo por ejecuta el contrato de S/. 7,854,020.00 que significa el 98.45% del Contrato, sin embargo, se ha ocasionado al Gobierno Regional de Pasco un perjuicio por la suma de S/1,448,763.94 sin contar con el expediente técnico completo y sin tener iniciada la obra.</p>

Previo a la presentación de los resultados de la presente investigación, es pertinente mencionar, que del estudio de casos efectuados a las diez (10) Cartas Notariales y Resoluciones Municipales que dispusieron la resolución de los

contratos de obras con sus correspondientes laudos arbitrales; de los resultados del procesamiento de la matriz de triangulación y análisis e interpretación de entrevistas (Ver Anexo 00), formuladas a los especialistas de contratación pública; ambos análisis se han contrastado entre ellos y con las fuentes secundarias como: Libros, Investigaciones y otros relacionados a la presente investigación, los mismos nos han permitido obtener los siguientes resultados:

5.2. Problemas en el proceso de gestión de la Contratación Pública:

- a. Según el Organismo Superior de las Contrataciones del Estado, la Gestión de las Contratación pública en el Perú, es ineficiente debido a que los procesos de adquisiciones y contrataciones se han vuelto lentos y tortuosos, la ejecución de las contrataciones al comienzo del ejercicio fiscal es lento y apresurado al final del mismo, con el agravante que una parte del presupuesto se queda sin ejecutar y no siempre se obtiene la mejor relación precio-calidad. (Organismos Supervisor de Contrataciones del Estado, 2009).

El sistema de contrataciones públicas ha obedecido estrictamente a una sucesión de procedimientos definidos y vigilados legalmente, pero en ningún caso como una actividad profesional especializada, y por ello, es un sistema que no cuenta con un alto grado de confianza por parte de la población, no promueve la competencia de sus proveedores.

- b. Como principales problemas del proceso de gestión de la contratación pública mencionamos las siguientes:
 - Falta de especialización y profesionalización de las oficinas de contrataciones, con expertos en adquisiciones y contrataciones.
 - Falta de estandarización de documentos y de los procesos de contratación pública.
 - La falta de consistencia entre las entidades gubernamentales tiene impacto nefasto en la transparencia e incrementa el tiempo y los costos de los proveedores.

- Deficiencias en la incorporación de tecnologías informáticas. Los procesos de contrataciones son lentos e ineficientes y no proveen información útil sobre su desempeño, sus resultados y su impacto.
 - Falta de simplificación de los procesos para hacerlos más ágiles y transparentes.
 - Falta de mecanismos de control inteligente orientado a prevenir los riesgos de corrupción.
- c. Como principales problemas en la gestión de las contrataciones públicas de obras se menciona las siguientes:
- A nivel del Gobierno Central, gobiernos Regionales y locales, se presenta la deficiente coordinación entre las diversas áreas encargadas en efectuar el seguimiento y monitoreo de la ejecución de los contratos de obras.
 - El contrato de obra pública es el que genera controversias sobre todo en la etapa de la resolución de los contratos, es decir la conflictividad de la contratación pública se pronuncia más en los contratos de obra. Tanto las entidades como los contratistas se ven obligados a acudir a los arbitrajes para resolver sus controversias, debido a posibles observaciones de carácter ético y legal no resuelven a nivel de conciliaciones.
 - En la contratación de obras públicas en el Perú se han presentado ciertos niveles de Corrupción, derivados de millonarios contratos de obras públicas , adendas de contratos de obras, celebrados por una parte entre las empresas constructoras corruptas como Odebreth, Empresas del Club de la Construcción entre otras ; y de otra parte autoridades políticas como : Expresidentes, Ex gobernadores inmersos en la sistemática corrupción de altos funcionarios, han generado grandes perjuicios al estado Peruano, expresado en millonarios contratos públicos, mediante entre otras acciones, los grandes sobrecostos de las obras y paralizaciones de grandes obras y como consecuencia varias autoridades políticas como expresidentes y ex gobernadores, han sido condenados a prisión efectiva por el poder judicial y otras se encuentran actualmente procesadas, dentro de los cuales mencionamos los casos de la empresa brasilera Odebrecht, la Empresas del Club de la Construcción entre otras e inclusive estos niveles de corrupción, han llegado a los arbitrajes de controversias de ejecución de obras, donde también

están involucrados estas empresas constructoras conjuntamente con los tribunales arbitrales que emitieron laudos previamente concertados a favor de los Contratistas en perjuicio del Estado.

5.3. Marco legal de contrataciones públicas, que incide en los perjuicios al estado derivados de la Resolución de Contratos de Obras Públicas.

5.3.1. Vicios del marco legal de Contrataciones públicas, que incide en los perjuicios al estado derivados de la resolución de contratos de obras.

- a. Del análisis del caso N° 07, de la Resolución de contrato dispuesto por la Contratista Consorcio Clorinda Matto de Turner , se advierte que el numeral 164.2 del artículo 164° del RLCE, si bien hace referencia a los términos de OBLIGACION ESENCIAL, La misma norma no define sus alcances o significado, ni establece criterios para conceptualizar lo que es una obligación esencial , por consiguiente, no precisa de manera específica cuales deberían de ser las obligaciones esenciales de las entidades públicas que son considerados como objeto de incumplimiento, trae como consecuencia controversias e incertidumbre en cuanto al significado de este término, tanto en la Entidad como en el Contratista en la aplicación de esta causal para la resolución de contratos que conducen a tomar por lo general decisiones inadecuadas, que ya en la etapa de arbitraje, serán los tribunales arbitrales quienes establezcan a su criterio el sentido del término OBLIGACION ESENCIAL.

En los procesos arbitrales al analizar el cumplimiento del requisito de fondo, referido al contenido de la resolución contractual misma, se presenta los casos donde el tribunal precisa que, de acuerdo a la Ley y el contrato, la resolución del contrato debe de estar referida al “incumplimiento de una Obligación esencial por parte de la entidad contratante”, por lo que los tribunales consideran determinar previamente ¿qué es una obligación esencial? En los términos del referido artículo 164° del RLCE y conforme a los términos del contrato.

En la formulación de la carta notarial de requerimiento previo de resolución de contrato, el contratista además del cumplimiento de las formalidades del caso debe de precisar la “obligación esencial “incumplida por la entidad, la misma que no se encuentra tipificada en el art. 164° del Reglamento de LCE, por consiguiente es

el contratista a su criterio quien tiene que establecer y definir a su criterio que es una obligación esencial, que luego en la etapa de arbitraje serán los árbitros quienes analicen y resuelvan si esta criterio aplicado por el Contratista, se enmarca al criterio que tienen los árbitros respecto al concepto de “obligación esencial”.

Con relación al término de OBLIGACION ESENCIAL debido a que el Reglamento de la ley de Contrataciones con el estado, no define con precisión sus alcances y significado motivo por el cual genera muchas controversias en los procedimientos de resolución de contratos; tanto los contratistas como las entidades han formulado muchas consultas a la Dirección Técnica Normativa del Organismo Superior de las Contrataciones del Estado al respecto, y mediante la Opinión N° 027-2014/DTN y la Opinión N° 190-2015/DTN, la Dirección Técnico Normativa de la OSCE define como OBLIGACION ESENCIAL, “ aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato”, pero sin embargo no precisa cuales deberían ser las obligaciones esenciales que han sido objeto de incumplimiento, por lo que este aspecto, se constituye en una seria deficiencia que tiene el numeral 164.2 del artículo 164° del RLCE, que ha generado que las partes de las resoluciones de contratos acudan a los arbitrajes para que los tribunales arbitrales definan y resuelvan los casos respectivos a su criterio. De igual forma se ha consultado en el sentido de que ¿Una obligación para ser considerada como esencial debe de estar señalada bajo esta denominación?, al respecto, respondieron en el sentido “debe señalarse que, la normativa de contrataciones del Estado exige que las obligaciones esenciales estén incluidas en el contrato o en las Bases con la finalidad de que las partes tengan conocimiento de su contenido y alcance, pero no establece la forma en que deben denominarse”. De dicha opinión se advierte que también la Dirección Técnica Normativa de la OSCE precisa que “la normativa de contrataciones del estado no establece la forma en que debe de denominarse”.

- b. De la interpretación de las entrevistas formulada a los especialistas en gestión de contratación pública, se tiene que la obligación esencial de la Entidades que han

sido objeto de incumplimiento, en los procedimientos de resolución de contratos, deberían de estar constituidas por los siguientes temas o aspectos:

- El pago oportuno de los compromisos de pago de la entidad establecidos en las bases y el contrato.
 - por la entrega del terreno si cuyo requisito sería imposible de iniciar la obra.
 - Con la asignación del supervisor de obra de igual forma, la obra no podría iniciarse ni tampoco se podría dar computo al inicio del plazo de la obra.
 - Con la exagerada demora en absolución de consultas que pongan en riesgo lo ejecutado.
 - Incumplimiento de plazos en la definición de ejecución de adicionales, imposibilidad de realización de los contratado por razones técnicas.
 - y aquellas condiciones que resulten indispensables para el normal cumplimiento del contrato
- c. De la opinión N°191-2015-DTN, de la Dirección Técnica Normativa (DTN) del OSCE, con relación a la consulta efectuada por la Secretaria General del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, sobre la ejecución de prestaciones adicionales en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, en el sentido de que : “¿Si existiendo un contrato vigente y siendo la prestación adicional parte de éste, resultaría viable no resolver el contrato principal, por ser de necesidad para la Entidad?”. Al respecto la opinión de la DTN fue en el sentido de: “Las Entidades pueden resolver el contrato, entre otras causales, cuando verifiquen que el contratista incumpla injustificadamente sus obligaciones, tales como las previstas en las prestaciones adicionales aprobadas y notificadas, debiendo para ello cumplir con el procedimiento regulado en el artículo 165° del Reglamento. En este marco, si bien es cierto que en un supuesto específico el contrato puede contar con un incumplimiento que amerite su resolución, cabe reconocer que, por circunstancias excepcionales, dicho proceder, paradójicamente, podría resultar perjudicial para el Estado, contrario al principio de eficiencia y al interés público o social involucrado en la contratación. En virtud de lo expuesto, compete exclusivamente a cada Entidad (como una decisión de

gestión de su exclusiva responsabilidad) evaluar cada situación concreta y tomar la decisión más conveniente para el Estado y el interés público involucrado, previa evaluación de los costos que cada supuesto podría acarrear.

De la opinión de la DTN del OSCE, frente a esta laguna o vacío legal que tiene el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se advierte que deja a la gestión bajo su responsabilidad de evaluar la situación concreta y tomar la decisión más conveniente para el Estado. En estas circunstancias los funcionarios de las diferentes entidades públicas tienen las limitaciones legales para no resolver el contrato, por las consecuencias de sanción administrativa y legal, por lo que generalmente evitan tomar decisiones, trasladando estas responsabilidades hacia los árbitros, pese a que se va a perjudicar el estado y el interés público por la resolución del contrato como consecuencia del incumplimiento de la prestación adicional y no de la obra principal del contrato.

Al respecto el Estado debe de evaluar y orientar el proceder de los órganos de control bajo un esquema de evaluación de resultados y no de procedimientos, evaluar la decisión que adoptó los funcionarios era la más idónea en términos de eficiencia, lo cual puede ser medido por los gastos que se evitaron, de quien era la responsabilidad en la controversia, tiempo en el cual se benefició la ejecución de la obra, entre otros criterios

Ante esta realidad, es necesario que el Estado en el reglamento establezca parámetros, para que el funcionario tome este tipo de decisiones en aras de no perjudicar al Estado y el interés público.

5.4.Causas por las que se han resuelto Contratos Públicos de Obras:

- a. Del análisis realizado a los diez (10) casos de resolución de contratos, se advierte que seis (6) casos se han resuelto por la causal incumplimiento de obligaciones esenciales atribuida a la entidad y cuatro (4) casos atribuidos al Contratista; de los cuales tres (3) casos por acumulación máximo de la penalidad y un (1) caso por incumplimiento injustificado de obligaciones.
- b. Del análisis realizado a los diez (10) casos de resolución de contratos, en cuatro (4) casos las Entidades han tomado las decisiones de resolver el contrato, de las cuales en tres (3) casos perdieron los arbitrajes correspondientes, como

consecuencia, de que las causales de la resolución de contratos de obra que dispusieron las diferentes entidades no se han encontrado conforme al RLCE, las mismas se traducen en:

- Adolecer de motivación contenida en un acto administrativo y por carecer de requisitos legales en la ley de contrataciones legales y su reglamento.
 - adolecía de un vicio en su motivación “en el extremo que no existe razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que aplican, al basarse en hechos erróneos”.
 - El Contratista no se encontraba incurso en la causal prevista en el artículo 203° del RLCE, en tanto debido a la fecha real de inicio de obra, no llegó a acumular un avance menor al 80% de lo programado.
- c. Del análisis realizado a los diez (10) casos de resolución de contratos, en seis (6) casos los Contratistas han tomado las decisiones de resolver el contrato, de las cuales en cinco (5) casos ganaron los arbitrajes correspondientes, porque las causales que invocaron en la resolución de contratos se han encontrado conforme al RLCE.
- d. De acuerdo a la normativa de contratación pública, de acuerdo al numeral 164.2 del artículo 164° del RLCE, el contratista tiene la facultad de resolver el contrato, en los casos en que la entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo. Sin embargo, dentro de este artículo, se refiere a la denominación de OBLIGACIONES ESENCIALES, cuyo Reglamento, no especifica ni conceptualiza que aspectos del contrato se consideran como obligaciones esenciales, razón por lo cual los Contratistas interpretan desde sus criterios y en algunas resoluciones de contratos han invocado como causal de resolución asumiendo como obligación esencial lo siguientes: incumplimiento de la entidad en asignación del supervisor de obra para que se haga efectiva el inicio de obra, incumplimiento de la entidad en la entrega de adelanto de materiales de la obra entre otros y cuando estas controversias fueron sometidos al tribunal arbitral; el tribunal previamente tuvo que establecer cuál era el concepto de “Obligación esencial “ y resolvieron que las causales invocada por los contratista no se enmarcaban dentro del concepto de obligación esencial que conforme al

tribunal y a las opinión de la Dirección Técnica Normativa del OSCE N° 190-2015/DTN, define como OBLIGACION ESENCIAL, “ aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte” por consiguiente dispusieron que la resolución de contrato dispuesta por los contratistas quedaron nulas y/o ineficaces.

- e. De acuerdo al numeral 164.1 del artículo 164° del RLCE, faculta a las entidades públicas resolver los contratos mediante tres causales, de los cuales invocan en la disposición de resolución de contratos con más frecuencia las dos siguientes:
 - Incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
 - Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución a su cargo.

Los casos de resolución de contratos dispuestos por la entidad, ha sido sometido por parte de los contratistas a arbitrajes para la solución de controversias donde en la mayoría de los laudos, han sido declarados nulos y/o ineficaces. Cabe destacar que las entidades públicas no acuden al mecanismo de conciliación para la solución de estas controversias.

5.5. Procedimientos de Resolución De Contratos:

- a. Del análisis de los 10 casos se desprende que: el 60% de los casos la decisión de resolver el contrato surgió del Contratista, el 80% de la resolución de contratos dispuestas por las Entidades no cumplieron con los procedimientos y requisitos que establece la LCE y el RLCE, como consecuencia de la incompetencia, falta de compromiso y especialización de los profesionales de las Entidades en la gestión de las contrataciones públicas.
- b. Del análisis, se han identificado como las principales causas de los procedimientos inadecuadamente desarrollados en la resolución de los contratos, atribuidos a los funcionarios de las entidades las siguientes:

- La entidad no impugna la resolución de contrato dispuesta por los contratistas e inclusive no recurren a ningún mecanismo legal de solución de controversias en el plazo legal de quince (15) días hábiles que dispone el Reglamento.
 - La resolución contractual dispuesta por la entidad, adolece de motivación contenida en un acto administrativo y carece de requisitos legales contenidos en la Ley de Contrataciones del estado y su Reglamento.
 - La resolución contractual dispuesta por la Entidad, adolecía de un vicio en su motivación, en el extremo que no existe razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que aplican, al basarse en hechos erróneos.
- c. Del análisis, se ha identificado que también los contratistas han desarrollado procedimientos no acordes a la normativa de contratación pública como:
- En las cartas de notificación notarial de comunicación de la resolución de contrato el contratista omite y no precisa un plazo a la entidad con el objeto de que éste cumpla con el requerimiento de la obligación contractual, por lo tanto, no se ha cumplido con la formalidad jurídica del requerimiento previo y del plazo legal que exige el contrato materia, de la controversia y las normas jurídicas sobre contrataciones públicas.
- d. Los funcionarios públicos debido al cambio de autoridades políticas y otros motivos, no objetan a la resolución del contrato dispuesta y notificada por el Contratista, en los plazos que establece el RLCE, y consecuentemente permiten la caducidad de los plazos y que dicha resolución quede consentida e inclusive la municipalidad no somete esta resolución contractual a un procedimiento conciliatorio u arbitral dejándola consentida. En algunos casos hacen caso omiso a la presentación de la liquidación de obra, dejando que el tiempo transcurra y se produzca el consentimiento de la liquidación. Actuando negligente, mostrando e incompetentemente, por no atender los requerimientos legales de los contratistas. Por consiguiente, los funcionarios de la entidad, no implementaron los procedimientos conforme a lo dispuesto en el marco normativo de la contratación del estado.
- e. Los funcionarios no interpretan adecuadamente los artículos referidos a la resolución de contratos que establece el RLCE, disponiendo la resolución de

contratos de obras no conformes a los procedimientos y requisitos que dispone la LCE y el RLCE. De igual forma en algunos casos la resolución contractual dispuestas por los contratistas a veces quedan consentidas por la negligencia e incompetencia de sus funcionarios que permitieron que la resolución del contrato dispuesta por el contratista quede consentida y al no haber recurrido a ningún mecanismo legal de solución de controversias en el plazo legal, por dicha razón tendrían responsabilidad funcional al inobservar la LCE y el RLCE.

- f. Generalmente los arbitrajes relacionados a la resolución de contratos lo pierden las entidades debido a que la resolución de contrato emitida por la Entidad adolece de motivación contenida en acto administrativo, por carecer de requisitos legales, y principalmente porque los procedimientos desarrollados en la disposición de las resoluciones de contratos no se encuentran conformes a los establecido en la LCE y el RLCE.

5.6. Consecuencias y perjuicios ocasionados al estado, derivados de la Resolución de Contratos de Obras:

5.6.1. Daños y perjuicios ocasionados al Estado derivados de la resolución de contratos de obras públicas:

Del análisis de los 10 casos, se advierte que en el 100% de los casos, se ha generado una serie de perjuicios económicos, patrimoniales y sociales al Estado, como consecuencia de la resolución de contratos, cuyos daños y perjuicios que se traduce en los pagos que debió efectuar la entidad a favor de los Contratistas por causas imputables a la Entidad, así como gastos correspondientes al proceso arbitral, que se detalla a continuación:

Perjuicios Sociales

Los perjuicios sociales surgen desde el momento que queda consentida la resolución y queda extinguida la relación contractual, inmediatamente la obra queda paralizada, vulnera los derechos de la población, tutelados por la ley, postergando indefinidamente la atención a la población de los servicios de salud, educación, saneamiento básico y otros.

Perjuicios Económicos

De igual forma también ocasionan perjuicios económicos a las entidades del Estado como:

- a. Las Resoluciones de los tribunales arbitrales a nivel de laudos resuelve el arbitraje y declara los pagos que tiene que efectuar las entidades públicas a favor de los contratistas por indemnización de daños y perjuicios irrogados consistentes en:
 - Pagos de lucro cesante a favor del contratista por: las utilidades dejadas de percibir al no ejecutar la obra, por Gastos generales no percibidos.
 - Pagos de daños emergentes a favor del contratista por: costos financieros por el mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento, por mayores gastos generales de ampliación de plazos consentidas en la ejecución de la obra, por la liquidación total de la obra, por las contraprestaciones pactadas en el contrato más su interés respectivo hasta la fecha que se haga efectivo el pago y por la demora en la entrega de los terrenos de la obra.
- b. Pagos por concepto de honorarios profesionales del Tribunal Arbitral y Secretaria Arbitral, Pagos de costos y costas generados por el proceso arbitral, de abogados, peritos entre otros.
- c. Pagos de guardianía y mantenimiento de la obra paralizada.
- d. Gastos en los nuevos procesos de selección de supervisión de obra y contratista ejecutor de la obra.
- e. Gastos en la elaboración del expediente técnico de obra.
- f. Mayores gastos a nivel de presupuesto de obra en la ejecución del saldo de obra por las correcciones de errores derivados de la obra resuelta y de la actualización de los costos de la obra.

Del análisis del caso N° 10, en la cual Consorcio Yanahuanca resuelve el contrato al Gobierno Regional de Pasco, el perjuicio económico, patrimonial y social ocasionado a la entidad por la negligencia e incompetencia de sus funcionarios es muy alto y crítico, tomando en cuenta que el monto de contrato del proyecto y a obra asciende a S/. 7,977,920.00, el avance total realizado por el Contratista hasta

el momento de la Resolución del Contrato se valoriza en S/. 123,900.00, que significa tan solamente el avance del 1.55% correspondiendo a una parte de formulación del expediente técnico, quedando un saldo por ejecutar el contrato de S/. 7,854,020.00 que significa el 98.45% del Contrato, sin embargo, se ha ocasionado al Gobierno Regional de Pasco, un perjuicio económico por la suma de S/1,448,763.94 sin contar con el expediente técnico completo y sin tener iniciada la obra.

La situación se complica, porque el tribunal arbitral de este caso, resolvió y dispuso que el Gobierno Regional de Pasco, pague los gastos del 50% de honorarios profesionales del tribunal arbitral, y 50% de costas y costos generados del proceso arbitral y pagar a favor del Contratista por concepto de: liquidación final de la obra, mayores gastos generales de ampliación de plazo consentida, por gastos generales no percibidos, saldo favorable de liquidación.

Según estudios de la Contraloría General de la República se tiene lo siguiente: (República, 2014).

- En el período 2003-2013, El monto total de pago que debió efectuar el Estado por concepto de indemnizaciones por daños y perjuicios a favor de los Contratistas de obras, asciende a S/. 92,162,028.00.
- El Estado ha obtenido resultados desfavorables en el 70% de los arbitrajes. El tribunal arbitral ha dispuesto que las entidades del aparato estatal asuman el pago del 100% de los costos arbitrales en 375 arbitrajes; el 50% de los costos arbitrales en 2 238 arbitrajes. Solo en 125 arbitrajes, que representa el 4%, el Estado no ha asumido el pago alguno de los costos arbitrales. Estos costos están referidos a los honorarios y gastos del o de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral, los honorarios del secretario arbitral, honorarios de los abogados, peritos, entre otros.

5.6.2. Consecuencias derivadas de la resolución de contratos de obras públicas:

- a. La controversia surgida de la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje lo que significa costos y costas adicionales para la entidad.

- b. Toda resolución de contrato inmediatamente deja sin efecto la relación jurídica patrimonial existente, es decir tiene como efecto la extinción del contrato, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por conducta de la otra parte. Por consiguiente, la entidad debe de realizar la ejecución del saldo de obra pendiente de un contrato resuelto mediante una nueva contratación, la cual debe de efectuarse de conformidad con las disposiciones de la LCE y el RLCE.
- c. Para la ejecución de prestaciones pendientes derivadas de un contrato de obra resuelto, deberá formularse un nuevo Expediente Técnico de Obra donde se determine el nuevo presupuesto de obra y las condiciones de la ejecución del saldo de obra, debidamente aprobado por el área usuaria de la Entidad, que significa un presupuesto adicional, constituido primero el costo de elaboración del expediente técnico y segundo que el presupuesto de obra del saldo de obra va a tener mayores costos debido a la actualización de los precios unitarios de las partidas de la obra, de igual forma se incrementa el presupuesto debido a que durante la paralización de la obra se genera gastos adicionales como guardianía y mantenimiento de la obra paralizada.

La normativa de contrataciones con el Estado faculta a la Entidades a desarrollar con la ejecución del saldo de obra pendiente de un contrato resuelto, cuando se advierte y se sustenta técnica y legalmente la necesidad urgente de ejecutar las prestaciones no ejecutadas, lo llevará a cabo conforme a lo dispuesto en el artículo 138° del Reglamento, así como también podría optar por decidir convocar el procedimiento de selección correspondiente para contratar la ejecución de tales prestaciones. La ejecución de las prestaciones no ejecutadas, serán objeto de una nueva relación contractual.

La ejecución de prestaciones derivadas de un contrato de obra resuelto, requiere desarrollar previamente la evaluación de todos los elementos y trabajos necesarios para culminar la obra y corregir los errores que pudieran haber sido advertidos durante su ejecución ; información que tiene que considerarse en el nuevo expediente técnico de obra , la misma que se tiene que formular considerando la situación real de la obra sobre el cual se ejecutarán dichas prestaciones , por consiguiente significaran incrementar el presupuesto de obra y su ejecución dependerá de la disponibilidad presupuestal de la entidad.

CONCLUSIONES

De la interpretación y análisis de la presentación de resultados de la investigación se arriban a las siguientes conclusiones:

1. El marco normativo de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, requiere de modificaciones a nivel de cambios al régimen de resolución de contratos de obras públicas y de la organización de los órganos de contrataciones de las entidades, con la finalidad de introducir mejoras para fortalecer el proceso de contrataciones de obras, reducir la litigiosidad en las contrataciones, evitar los perjuicios económicos, extra patrimoniales y sociales al Estado Peruano, que permita a los funcionarios gestionar con eficiencia y transparencia la contratación pública.
2. La Gestión de la contratación pública de obras en el Perú es ineficiente, los procesos de adquisiciones y contrataciones son muy largos, todavía se mantiene el direccionamiento en el otorgamiento de la buena pro. Los órganos de Contrataciones de las entidades públicas, no cuentan con personal profesional idóneo con especialización en contratación de obras públicas, razón por lo cual se presenta una serie de controversias en el proceso de contratación pública.

En la contratación de obras públicas, se han presentado ciertos niveles de Corrupción, derivados de millonarios contratos con adendas, e inclusive estos niveles de corrupción han llegado a los tribunales arbitrales que emitieron laudos previamente concertados a favor de los Contratistas, generando grandes perjuicios al Estado Peruano, con grandes sobrecostos e incrementos en los presupuestos de obras, paralizaciones y obras inconclusas y postergación indefinida de atención a la población en los servicios básicos.

3. El numeral 164.2 del artículo 164° del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, que constituye una causal que permite al Contratista resolver el contrato, presenta un vacío legal referido al término de “OBLIGACIONES ESENCIALES”, la misma norma no define sus alcances o significado, por consiguiente, no precisa de manera específica, cuáles deberían ser las obligaciones esenciales de las Entidades que son objeto de incumplimiento.

Dicho vacío legal se constituye en incertidumbre y genera una serie de controversias entre la entidad y el contratista en la aplicación de esta causal para la resolución de contratos, que por lo general en los laudos arbitrales a criterio de los árbitros, se ha determinado, que dichas interpretaciones para la aplicación de esta causal, no se encontraban conforme a la norma, ocasionando la ineficacia de las resoluciones contractuales dispuestas, por consiguiente este vacío legal genera perjuicios al Estado.

4. Las entidades al momento de emitir las resoluciones que resuelven los contratos de obras invocan indebidamente las causales de resolución previstas en el Art. 164 del RLCE a diferencia de que las causales invocadas por los Contratistas si se encuentran conforme al Art. 164.2 del RLCE, por lo que generalmente en los laudos arbitrales declaran fundadas y consentidas las resoluciones contractuales ejecutadas por los Contratistas; Situación que se corrobora con los resultados del análisis realizado a diez casos de resolución de contratos de obras, donde se advierte que:
 - a. Seis casos se han resuelto por la causal prevista en el Art. 164.2 del RLCE, referida al incumplimiento de obligaciones esenciales atribuida a la entidad y cuatro casos conforme al Art. 164.1 atribuidos al Contratista; de los cuales tres casos por acumulación máximo de la penalidad y un caso por incumplimiento injustificado de obligaciones.
 - b. En cuatro casos, las Entidades tomaron la decisión de resolver el contrato, de los cuales en tres arbitrajes se resolvió declarar la nulidad de la resolución contractual dispuesta por la Entidad como consecuencia de que el sustento de las causales invocadas en la resolución de contratos, no se encontraron conforme al Art. 164 del RLCE, principalmente por adolecer de vicio en su motivación “en el extremo que no existe razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que aplican, al basarse en hechos erróneos”.
 - c. De seis casos que los Contratistas resolvieron los contratos, en cinco casos les declararon fundadas y consentidas las resoluciones contractuales porque las

causales que invocaron en la resolución de contratos se han encontrado conforme al Art. 164.2 del RLCE.

5. Los funcionarios de la Entidades no interpretan adecuadamente el Art. 165, procedimiento de resolución de Contrato del RLCE, disponiendo la resolución de contratos de obras no conformes a los procedimientos y requisitos dispuestos en el marco normativo de Contrataciones del Estado. Generalmente los laudos arbitrales de controversias de Resolución de Contratos declaran fundado a favor de los Contratistas. Dicha Situación se corrobora con los resultados del análisis realizado a diez casos de resolución de contratos de obras, donde se advierte que:
 - a. El 80% de las resoluciones de contratos dispuesta por las entidades, implementan inadecuadamente los procedimientos y requisitos establecidos en el Art. 165 del RLCE, como consecuencia de la negligencia, incompetencia, falta de compromiso y de especialización en contrataciones de obras del personal de los Órganos de Contrataciones Públicas. Dicha situación está constituida por no impugnar las resoluciones de contratos dispuesta y notificada por los Contratistas en los plazos que establece el RLCE y consecuentemente permiten la caducidad de los plazos y que dicha resolución quede consentida e inclusive no someten esta resolución contractual a un procedimiento arbitral dejándola consentida.

6. La Resolución de Contratos de obras inmediatamente deja sin efecto la relación jurídica patrimonial existente, produciendo como efecto la extinción del contrato y desde el momento en que queda consentida ocasiona al Estado perjuicios económicos, extra patrimoniales y sociales. Dicha Situación se corrobora con los resultados del análisis realizado a diez casos de resolución de contratos de obras, donde se advierte que:
 - a. El 100% de la Resoluciones de contratos generan perjuicios sociales y patrimoniales, al quedar inmediatamente las obras paralizadas e inconclusas, postergando indefinidamente la atención a la población de los servicios de salud, educación, saneamiento básico y otros.

- b. En el 90% de los casos, los laudos de los tribunales arbitrales determinaron que las Entidades paguen por indemnización de daños y perjuicios irrogados en perjuicio de los Contratistas, consistentes en pagos de lucro cesante por las utilidades dejadas de percibir al no ejecutar la obra, pagos de daños emergentes a favor del contratista por costos financieros por el mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento; pagos por mayores gastos generales, por la liquidación total de la obra; pago de honorarios profesionales de los árbitros, costos y costas del proceso arbitral; por consiguiente incremento significativo del presupuesto de saldo de obra.

RECOMENDACIONES

Primera:

Se recomienda al Ministerio de Economía y Finanzas plantear al Congreso de la República del Perú una iniciativa legislativa de modificación del numeral 164.2 del artículo 164° del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, con la finalidad de disminuir los perjuicios ocasionados al Estado derivado de la resolución de contratos de obras, bajo los siguientes términos:

DICE:

164.2. 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, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165°.

PROPONEMOS:

164.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago, **con la entrega del terreno, con la asignación de supervisor de obra, con la absolución de consultas que pongan en riesgo lo ejecutado, con los plazos en la definición de ejecución de adicionales y con aquellas condiciones que resulten indispensables para el normal cumplimiento del contrato**, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165°.

Segunda:

Se recomienda al Ministerio de Economía y Finanzas plantear al Congreso de la República del Perú una iniciativa legislativa de modificación del numeral 207.5 del artículo 207° del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, con la finalidad de disminuir los perjuicios ocasionados al Estado derivados de la resolución de contratos de obras. Bajo los siguientes términos:

DICE:

207.5. En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, esta reconoce al contratista, en la liquidación que se practique, el **cincuenta** por ciento (**50%**) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato.

PROPONEMOS:

207.5. En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, esta reconoce al contratista, en la liquidación que se practique, el **treinta** por ciento (**30%**) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato.

Tercera:

Se recomienda al Ministerio de Economía y Finanzas plantear al Congreso de la República del Perú una iniciativa legislativa de modificación del numeral 5.3 del artículo 5° del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, con la finalidad de contar con profesionales calificados y especialistas en gestión de contratación de obras públicas, para disminuir los perjuicios ocasionados al estado derivados de la resolución de contratos de obras bajo los siguientes términos:

DICE:

5.3. Los servidores del órgano encargado de las contrataciones de la Entidad que, en razón de sus funciones intervienen directamente en alguna de las fases de la contratación, son profesionales y/o técnicos certificados.

PROPONEMOS:

5.3. Los servidores del órgano encargado de las contrataciones de la Entidad que, en razón de sus funciones intervienen directamente en alguna de las fases

de la contratación, son profesionales y/o técnicos certificados; **además para las contrataciones de obras, cuenten con certificación especializada en contratación de obras públicas.**

Cuarta:

Se recomienda al Congreso de la República una iniciativa legislativa de Ley que incorpore el numeral 36.3 en el artículo 36° del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, con la finalidad de determinar responsabilidad en los funcionarios y servidores de la entidad que intervinieron en la formulación y aprobación de la resolución de contratos, que inobserven los requisitos y procedimientos que establece el Reglamento de Contrataciones del Estado; bajo los siguientes términos:

PROPONEMOS:

Artículo 36°: Resolución de los contratos

36.3 La responsabilidad por la adecuada formulación, emisión y aprobación de la Resolución de contratos; corresponden a los funcionarios y servidores de la entidad que intervinieron en dicho proceso.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Alessandri, R. A. (2015). *De los contratos*. Argentina: TEMIS .
- Aliaga Gastelumendi, Hugo Armando y Paitamala Martinez, Ever Gusta. (junio de 2019). *PUCP*. Recuperado el agosto de 2019, de PUCP:
<https://www.pucp.edu.pe/curso/gestion-adquisiciones-compras-publicas/>
- Antola, M. R. (2014). LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO COMO FUENTE EL DERECHO. *UNIFÉ, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón*, 223.
- Arias-Schereiber, P. M. (2000). *Contratos - parte general*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ariel Rezzoagli, B. (2016). *CONTRATACIÓN PÚBLICA PARA OBJETIVOS Y RESULTADOS*. Lima: Facultad de Derecho - Universidad de los Andes.
- Arnau Moya, F. (2004). *Los Vicios de la Construcción - su régimen en el Código Civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Aula virtual OSCE - Carlos Mariano Rivas Rojas & Napoleón Pérez Machuca. (enero de 2017). *Aula virtual, Portal OSCE*. Obtenido de Aula virtual, Portal OSCE:
http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/cap3_m2.pdf
- Avendaño Valdez, J. L. (2011). Comentario al artículo 62. En C. Soto Coaguila, & A. (. Bullard Gonzáles, *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje* (págs. 685-690). Lima: Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones.
- Ballesteros Panizo, C. I. (2017). *El arbitraje en el derecho público [Tesis Doctoral]*. Barcelona: UIC BARCELONA.
- Barchi Velaochaga, L. (2013). El convenio arbitral en el Decreto Legislativo 1071. *Ius et Praxis, Revista N° 44 de la Facultad de Derecho*, 81-124.
- Barona Vilar, S. (2007). Arbitraje en España: a la búsqueda de un lugar adecuado en el marco de la justicia. En S. (. Barona Vilar, *Arbitraje y justicia en el siglo XXI* (págs. 25-58). Madrid: Thomson / Civitas.
- Bonifacio Castillo, R. d. (2013). *La Resolución Contractual*. Obtenido de La Resolución Contractual: www.amag.edu.pe
- Caivano, R. J. (2000). *Arbitraje*. Buenos Aires: Ad Hoc .
- Caivano, R. J. (2011). *Control judicial en el Arbitraje*. Buenos Aires: Abeledo Perrot .
- Cantuarias Salaverry, F. (1996). Los árbitros en la nueva Ley General de Arbitraje (Ley No. 26572). *Ius Et Veritas PUCP*, 51-57. Obtenido de
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15533/15983>
- Cantuarias Salaverry, F., & Aramburú Yzaga, M. D. (1994). *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*. Lima: Fundación M.J. Bustamante de la Fuente.

- Cárdenas Quirós, C. (1985). Exposición de motivos y comentarios. Cláusula compromisoria y compromiso arbitral. En D. (. Revoredo, *Código Civil*. Lima: Okura.
- Castillo Freyre, M. (2007). *Arbitraje y debido proceso* (Vol. II). Lima: Palestra. Obtenido de <https://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/vol2.pdf>
- Castillo Freyre, M. (2009). *El arbitraje en la contratación pública*. Lima : Palestra .
- Castillo Freyre, M. (2013). Demanda y la contestación en el arbitraje. *LUMEN, Revista de la Facultad de Derecho de la UNIFE*, 49-54. Obtenido de <http://revistas.unife.edu.pe/index.php/lumen/article/view/506>
- Castillo Freyre, M., & Sabroso Minaya, R. (2010). Arbitraje obligatorio y derecho en la contratación pública. 1-18. Obtenido de https://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/149_%20Arbitraje_obligatorio_y_de_derecho_en_la_contratacion_publica.pdf
- Castillo Freyre, M., & Vásquez Kunze, R. (2006). *Arbitraje: el juicio privado. La verdadera reforma de la justicia*. Lima: Palestra.
- Chanamé Orbe, R., & Verástegui Gastelú, S. A. (2012). El proceso de arbitraje en el Perú. En D. Garcia Belaunde, & M. y. Castillo Freyre, *Arbitraje y Constitución* (págs. 89-128). Lima: Palestra. Obtenido de <https://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/vol21.pdf>
- Código Civil Peruano. (2020). *De los contratos*. Lima: Jurista Editores.
- CONSUCODE. (2005). *La Contratación Estatal: Propuesta de estrategias para impulsar el desarrollo con transparencia y equidad*. Lima: Murakami.
- Cordón Moreno, F. (2010). *Arbitraje y jurisdicción: algunas cuestiones polémicas*. Navarra: Reuters.
- Cordón Moreno, F. (2010). *Arbitraje y jurisdicción: algunas cuestiones polémicas*. Navarra: Aranzadi.
- Cortez J. & Alvarez S. (2017). *Manual de la Redacción de Tesis Jurídica*. México: Amate.
- De Castro y Bravo, F. (1979). El arbitraje y la nueva "Lex Mercatoria". *Anuario del Derecho Civil: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (BOE)*, 619 -726. Recuperado el 21 de Julio de 2019, de https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-C-1979-40061900726
- De la Puente y Lavalle, M. (2007). *El Contrato en General*. Lima: Palestra.
- Dirección de Arbitraje OSCE. (2017). *Informe de análisis de Laudos arbitrales periodo 2014-2016*. Lima: Grijley.
- Dirección Técnica OSCE. (15 de MARZO de 2017). *Porta OSCE*. Obtenido de Porta OSCE: <https://portal.osce.gob.pe/osce/postores-y-participantes-pueden-interponer-recursos-de-apelaci%C3%B3n-en-los-procedimientos-de-selecci%C3%B3n>
- Dominguez J. (2008). *Manual de Metodología de la Investigación Científica*. Lima.

- Espinoza, J. (2013, 7ma. Edición). *Deecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: Rodhas.
- Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica - Practicum Administración Pública. (2019). *Contrataciones con el Estado*. Lima: Gaceta Jurídica.
- García Ascencios, F. (2013). El convenio arbitral en el derecho peruano. *Athina, Revista de la Universidad de Lima*, 84-94. Obtenido de <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Athina/article/viewFile/1160/1114>
- García Quiroz, C. J. (2017). Factores para el adecuado resarcimiento derivado del incumplimiento de obligaciones contractuales. Lima, Lima.
- Gaspar Lera, S. (1998). *El ámbito de aplicación del arbitraje*. Pamplona : Aranzadi.
- Gonzáles-Montes Sánchez, J. L. (2008). *El control judicial del arbitraje*. Madrid: La Ley.
- González de Cossío, F. (2008). *El Árbitro*. México: s/e. Obtenido de <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/EL%20ARBITRO.pdf>
- Guasp, J. (1956). *El arbitraje en el derecho español. Su nueva regulación conforme a la Ley de 22 de diciembre de 1953*. Barcelona : Bosch .
- Guillermo Cabanellas. (1962). *Diccionario de Derecho Penal*. Argentina: OMEBA.
- Hernández, R. Fernández, C. & Baptista P. (2003). *Metodología de la Investigación*. Méico: McGraw-Hill Inteamericana.
- Herrera Somellera, J. L. (2011). *Apuntes sobre Contratos Administrativos*. Obtenido de Apuntes sobre Contratos Administrativos: <http://www.bibliojuridica.org/libros/>.
- Hinostroza Campos, A. L. (1 de julio de 2016). *Portal PUCP - El contrato de la obra Pública*. Recuperado el 28 de febrero de 2020, de Portal PUCP - El contrato de la obra Pública: http://pbeabogados.facipub.com/facipub/upload/publicaciones/1/71/el_contrato_de_obra_publica.pdf
- Introducción a la Contratación Estatal - Ricardo Salazar Chávez. (2017). *Aula Virtual - Portal del OSCE*. Obtenido de Aula Virtual - Portal del OSCE: <file:///C:/Users/Usuario/Desktop/TESIS/Introducci%C3%B3n%20a%20la%20contrataci%C3%B3n%20estatal.pdf>
- La Torre, Z. O. (2012). *Contrataciones con el Estado*. Lima: CAEMP (Centro de asesoria empresarial y gestión pública).
- Landa Arroyo, C. (2018). *Derechos Fundamentales*. Lima: Palestra.
- Ledesma Narváez, M. (2010). *Jurisdicción y arbitraje*. Lima : Fondo Editorial PUCP.
- Lira, U. C. (1997). *Los Contratos Públicos*. Lima: Grijley.
- Lohmann Luca de Tena, G. (1987). *El arbitraje, en: Para Leer el Código Civil (Vol. V)*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- López Santa María, J. (2008). *Los Contratos*. Santiago de Chile: Jurídica Chile.

- Lorca Navarrete, A. M. (2006). *La naturaleza jurídica del arbitraje*. Recuperado el 20 de Julio de 2019, de http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/naturaleza_arbitraje.php
- Mantilla-Serrano, F. (2010 / 2011). Breves comentarios sobre la nueva Ley Peruana de Arbitraje. *Lima arbitration N° 4*, 37-52. Obtenido de http://limaarbitration.net/LAR4/Fernando_Mantilla-Serrano.pdf
- Manual de Contratación de Obras Públicas - OSCE. (Segunda Edición). *Manual de Contratación de Obras Públicas - OSCE*. Lima. Obtenido de file:///C:/Users/user/Downloads/Manual_de_Contrataciones_de_Obras_Publicas%20usaid.pdf
- Marienhoff, M. (2009). *Tratado del derecho Administrativo*. Argentina: Abeledo Perrot.
- Martín, J. M. (2007). *Comentarios a la Ley N° 29042*. LIMA: GRIJLEY.
- Martínez, B. R. (1997). *Manual de Derecho Administrativo*. México: Trillas.
- Matheus López, C. A. (2019). *Derecho de arbitraje. Lecturas seleccionadas*. Lima: Arbitrator - Consultant. Obtenido de <https://drive.google.com/file/d/1nJuWv6eTLYp6ifgBX0a9ThqUxk220pkX/view?fbclid=IwAR1E2QccftviLkBsHiDfITBkGSPY8zVQTeKkBHGw55EeWYLlQuD6WsJEFIs>
- Merino Merchán, J. F. (2004). *Estatuto y responsabilidad del árbitro. Ley 60/2003, de Arbitraje*. Navarra: Thomson.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2016). *Guía de técnica legislativa para elaboración de proyectos normativos de la Entidades del Poder Ejecutivo*. Lima: Grijley.
- Miranda Canales, M. (1995). *Derecho de los Contratos*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Monroy Cabra, M. (1982). *Arbitraje comercial*. Bogotá: Themis .
- Monroy Palacios, J. J. (2011). *Arbitraje, jurisdicción y proceso*. Recuperado el 20 de Julio de 2019, de http://estudiomonroy.com/articulos/arb_arbitraje_jjimp.htm
- Morales Hervias, R. (2013). *Los contratos con deberes de protección: a propósito de la vinculación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Civil*. Lima: Revista de la facultad de Derecho - PUC.
- Morales Santivañez Alberto. (2015). *Instrumentos de Gestión de las Contrataciones*. Lima: Aula virtual OSCE.
- Morante, G. L. (2015). *Manual de Contrataciones con el Estado*. Lima: Copyright.
- Morón Urbina, J. C. (2016). *Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que usa el Estado*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Morón Urbina, J. C. (2016). *La Contratación Estatal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Morón Urbina, J. C. (2019). *La cláusula anticorrupción en el derecho de las contrataciones estatales: Una demanda de la sociedad* . México.

- Opinión N° 013-2015/DTN. (2015). *PORTAL OSCE*. Recuperado el 2020, de PORTAL OSCE:
<http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/013-15%20-%20PRE%20-%20GOB.REG.CAJAMARCA%20%284%29.docx>
- Opinión N° 027-2014/DNT. (2014). *Portal OSCE*. Recuperado el 2019, de Portal OSCE: :
<http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos>
- Opinión N° 180-2019/DTN: Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, N° 74894 (Dirección Técnica Normativa - OSCE 15 de Octubre de 2019).
- Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado. (Febrero de 2015). *Portal OSCE*.
Obtenido de Portal OSCE:
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2014/com2014precuegenrep.nsf/pubweb/0D61C05E86DC9EA805257DF700037819/\\$FILE/11_ORGANISMO_SUPERVISOR_DE_LAS_CONTRATACIONES_DEL_ESTADO.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2014/com2014precuegenrep.nsf/pubweb/0D61C05E86DC9EA805257DF700037819/$FILE/11_ORGANISMO_SUPERVISOR_DE_LAS_CONTRATACIONES_DEL_ESTADO.PDF)
- Organismos Supervisor de Contrataciones del Estado. (2009). *Plan Estratégico de Contrataciones Públicas del Estaso Peruano*. Lima.
- Osterlin, P. F. (2007). *Las obligaciones, 8va. Edición*. Lima: Grijley.
- Osterling Parodi, F. (s.f.). El Arbitraje Nacional e Internacional en el Perú. Recuperado el 22 de Julio de 2019, de
<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Art%C3%ADculo%20Arbitraje.26%20set%2005.pdf>
- Quiroga León, A. (2000). Conciliación y Arbitraje en el Perú: presente y futuro. *Revista núm. 53 de la Facultad de Derecho PUCP*, 769-798. Obtenido de
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6578>
- Ramos Méndez, F. (1997). *Enjuiciamiento Civil* (Vol. II). Barcelona: Bosch.
- Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado. (31 de diciembre de 2018). *Portal OSCE*. Recuperado el 27 de enero de 2020, de Portal OSCE:
https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/Capacidades/Capacitacion/Virtual/curso_contratacion_obras/libro_cap2_obras.pdf
- Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado. (31 de diciembre de 2019). *Contraloría General de la República*. Recuperado el 29 de abril de 2020, de Contraloría General de la República:
https://doc.contraloria.gob.pe/PACK_anticorrupcion/documentos/7_OBRAS_PUBLICAS_2019.pdf
- República, C. G. (2014). *El arbitraje en las Contrataciones Públicas durante el perriodo 2003 - 2013*. Lima.
- Retamozo Linares, A. (2016). *Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control*. Lima - Perú: GACETA JURÍDICA.
- Retamozo, L. A. (2011). *Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control*. Lima: Jurista Editor.

- Ruska Maguiña, C. (2008). *Arbitraje Ad Hoc o Arbitraje Administrativo*. Lima: Ediciones Magna.
- Salazar, C. R. (2010). *REPORTE DE CONTRATACIONES PÚBLICAS*. Lima: SEACE.
- Salazar, C. R. (Mayo - 2010). Reporte de Contrataciones Públicas . *Reporte de Contrataciones Públicas* , 25.
- Santis, M. S. (2005). *Doctrina General del Contrato Administrativo*. México: Porrúa.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 176/1996 (Tribunal Constitucional 11 de Noviembre de 1996).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 02670-2002-AA (Constitucional 30 de enero de 2004).
- Suárez Robledano, J. M. (2017). *La ejecución del laudo arbitral interno e internacional [Tesis Doctoral]*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. Obtenido de <https://eprints.ucm.es/40917/1/T38272.pdf>
- T.U.O. - Ley de Contrataciones con el Estado - Ley N° 30225. (13 de MARZO de 2019). *PORTAL OSCE*. Recuperado el 2019 de OCTUBRE de 2019, de PORTAL OSCE: https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/legislacion/ley/2018_DL1444/TUO_ley-30225-DS-082-2019-EF.pdf
- Tafur Sanchez y Miranda Miranda, S. y. (2015). Contratación Estatal - Algunas reflexiones generales . *Derecho y Sociedad* 29, 140 - 152.
- Tribunal Constitucional. (2005). *STC EXP. N° 6167-2005-PHC/TC (Caso Fernando Cantuarias Salaverry)*. Lima. Obtenido de http://www.limaarbitration.net/pdf/jurisprudencia/fernando_cantuarias_salaverry.pdf
- Vidal Ramírez, F. (2003). El convenio arbitral. *Revista de Derecho PUCP*, núm. 56, 569-582. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/10590>
- Zegarra, A. M. (2005). *El incumplimiento en materia de Contratación Pública*. Lima: Gaceta Jurídica.

ANEXOS

Anexo 01: Marco conceptual.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

CONTRATO

Pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada v a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas (Dic. Acad.). En una definición jurídica, se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. Capitant lo define como acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones, y también documento escrito destinado a probar una convención. Los contratos han de ser celebrados entre personas capaces y no han de referirse a cuestiones prohibidas o contrarias a la moral o a las buenas costumbres. Los contratos lícitos obligan a las partes contratantes en iguales términos que la ley.¹

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

Los contratos de obra pública son aquellos celebrados por el Estado, en calidad de parte contratante, y un privado que, en calidad de contratista ejecutor, llevará a cabo las prestaciones predefinidas por la entidad para la planificación, construcción y/o implementación de una obra, la misma que por su naturaleza debe buscar satisfacer necesidades públicas.²

CONTRATACION PÚBLICA

“Es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, en el cual por lo menos una de las partes es una entidad de la Administración Pública”.³

¹ Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. 1º Edición. Manuel Osorio. Pág. 218.

² OSCE, —Contratación de Obras Públicas-Material del Participante”, Curso Virtual de Capacitación, extraído de: http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/Capacidades/Capacitacion/Virtual/curso_contratacion_obras/libro_cap2_obras.pdf.

³ Gestión Estratégica de compras públicas, OSCE.

CONTRATACIONES DE BIENES Y SERVICIOS DEL ESTADO

Contrataciones que deben realizar las entidades para proveerse de bienes, servicios u obras, asumiendo el pago del precio o de la retribución correspondiente con fondo públicos⁴.

DAÑOS Y PERJUICIOS

Daño emergente se refiere a “la pérdida sufrida por el patrimonio del acreedor a causa de la inejecución o mala ejecución de la obligación por parte del deudor”, mientras que el perjuicio o lucro cesante “está constituido por la falta de ganancia del acreedor, a causa de la no ejecución o de la mala ejecución de la obligación.”⁵

OBRA

Construcción, reconstrucción, remodelación, demolición, renovación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieren dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos⁶.

PERJUICIO PATRIMONIAL

Este concepto refiere a las consecuencias de perjudicar, una acción que consiste en provocar un detrimento a alguien o algo, en este caso al Estado Central, Regional y local. Un perjuicio, por lo tanto, es lo que sufre toda la nación cuando es víctima de un daño⁷.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO

La palabra resolución (del latín *resolutio*) significa deshacer, destruir, desatar, disolver, extinguir un contrato. La resolución deja sin efecto, judicial o extrajudicialmente, un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración que impide que cumpla su finalidad económica⁸.

⁴ <https://es.scribd.com/document/290400815/Glosario-de-terminos-proceso-de-seleccion-OSCE>

⁵ Zúñiga, Paula, Tesis “El incumplimiento del contrato administrativo por parte del contratista y sus implicaciones en el ordenamiento jurídico costarricense”, Costa Rica 2017.

⁶ Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Artículo 2°.

⁷ <https://definicion.de/perjuicio/>

⁸ Anibal Torres Vásquez, ROSOLUCIÓN Y RESICIÓN DE CONTRATOS. 2007. Pág. 5.

ACTOS DE CORRUPCIÓN

Se considera actos de corrupción:

- a. El requerimiento o aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
- b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
- c. La realización, por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;
- d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cuales quiera de los actos a los que se refiere el presente artículo;
- e. La participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma, en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo⁹.

EXPEDIENTE TÉCNICO

El conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto, Valor Referencial, análisis de precios y fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios. El expediente técnico es el instrumento elaborado por la entidad licitante para los fines de contratación de una obra pública. Comprende entre otros: bases de la licitación, memoria descriptiva, planos, especificaciones

⁹ Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificada por Decreto Supremo N° 012-07-RE, citada por ZEGARRA GUZMÁN, OSCAR: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General - Análisis de la Ley N° 27444, Lima, Gráfica Horizonte, octubre del 2001, p. 422.

técnicas, metrados, precios unitarios y presupuesto, estudio de suelos, fórmulas polinómicas, y pro forma de contrato¹⁰.

FONDOS PÚBLICOS

Son los que manejan las entidades comprendidas en los literales a, b y c del Artículo 3 de esta Ley y las empresas estatales de derecho público y de derecho privado¹¹.

GASTO PÚBLICO

El gasto público es la cantidad de recursos financieros, materiales y humanos que el sector público representado por el gobierno emplea para el cumplimiento de sus funciones, entre las que se encuentran de manera primordial la de satisfacer los servicios públicos de la sociedad. Así mismo el gasto público es un instrumento importante de la política económica de cualquier país pues por medio de este, el gobierno influye en los niveles de consumo, inversión, empleo, etc. Así, el gasto público es considerado la devolución a la sociedad de algunos recursos económicos que el gobierno captó vía ingresos públicos, por medio de su sistema tributario principalmente.¹²

GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO¹³

Esta garantía tiene como objetivo respaldar el correcto cumplimiento por parte del contratista, de todas las obligaciones que asumió frente a la Entidad, según lo estipulado en el contrato y lo dispuesto en las Bases integradas y la oferta ganadora.

INTERÉS PÚBLICO

El interés público, como concepto genérico, se concreta y especifica cuando la Administración actúa en el campo de sus potestades, de manera que toda

¹⁰ Resolución de Contraloría N° 072-2000-CG, COMENTARIOS A LA NORMA 600-01.

¹¹ Decreto Ley N° 26162, Ley del Sistema Nacional de Control, Disposiciones Finales.

¹² <http://www.eumed.net/libros-gratis/2010a/665/CONCEPTO%20DE%20GASTO%20PUBLICO.htm>.

¹³ OSCE, —Contratación de Obras Públicas-Material del Participante”, Curso Virtual de Capacitación, extraído de: http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/Capacidades/Capacitacion/Virtual/curso_contratacion_obras/libro_cap2_obras.pdf.

actuación administrativa tiene un fin, como uno de sus elementos objetivos, que supone la concreción del interés público o general. Lo anterior está plasmado en la Constitución Española cuando declara que «la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales»¹⁴.

NORMA MODIFICATORIA

Una norma modificatoria es aquella que tiene por objeto modificar una ley o reglamento vigente, de forma parcial o total. La modificación puede ser por nueva redacción o adición de normas.¹⁵

¹⁴ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/interes-publico/interes-publico.htm>.

¹⁵ Guía de técnica legislativa para elaboración de proyectos normativos de la Entidades del Poder ejecutivo, Ministerio de Justicia y Derechos humanos. Lima, junio 2016.

**Anexo 02: GUIA DE ENTREVISTA SEMI ESTRUCTURADA A
FUNCIONARIOS Y ESPECIALISTAS EN GESTION DE LA CONTRATACIÓN
PÚBLICA.**

ASPECTOS GENERALES DE LA ENTREVISTA

OBJETIVO GENERAL

Proponer norma modificatoria del reglamento de la ley de contrataciones, para evitar perjuicios para el Estado derivados de la resolución en las contrataciones públicas de obras.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Identificar los problemas que presenta el proceso de contratación pública de obras con el Estado en el Perú.

- 1. ¿Qué deficiencias presenta la gestión de la Contratación pública con el Estado?**
- 2. ¿Qué problemas presenta la contratación pública de obras?**

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Determinar los artículos del Reglamento del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado, que deben modificarse para disminuir los perjuicios al Estado, derivados de la resolución en la contratación pública de obras.

- 3 ¿Qué vacíos legales presenta el marco normativo de las contrataciones del Estado, que impide la disminución de los perjuicios generados por la resolución de los contratos?**

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

Identificar cuáles suelen ser las razones por las que se han resuelto los contratos de obras.

- 4. ¿Cuáles son las causales que más se le atribuyen a los Contratistas en la Resolución de los Contratos?**
- 5. ¿Cuáles son las causales atribuidas a las entidades públicas en la Resolución de los Contratos?**

6. **¿Cuáles deberían de ser las obligaciones esenciales de las entidades que han sido objeto de incumplimiento?**

OBJETIVO ESPECÍFICO 4

Determinar por qué los procedimientos y requisitos legales en la resolución de contratos de obras emitidos por las entidades, no se encuentran conforme al Reglamento del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado.

7. **¿Los procedimientos legales y decisiones adoptados por lo funcionarios públicos para la resolución de los contratos cumplieron con los procedimientos y requisitos que establece la ley y el Reglamento del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado?**

OBJETIVO ESPECÍFICO 5

Precisar que perjuicios se ha ocasionado al Estado, derivado de la resolución de la contratación pública de obras.

8. **¿Cuáles son los daños y perjuicios se han ocasionado al estado derivados de la Resolución de los Contratos Públicos?**
9. **¿Cuáles son las consecuencias derivadas de la resolución de contratos de obras públicas?**

ANEXO 03 : MATRIZ DE ANALISIS E INTERPRETACION DE ENTREVISTAS

OJETIVO GENERAL : Proponer norma modificatoria del reglamento de la ley de contrataciones, para evitar perjuicios para el Estado derivados de la resolución en las contrataciones públicas de obras.

OBEJETIVO ESPECÍFICO: Identificar los problemas que presenta el proceso de contratación pública de obras con el Estado en el Perú.

CATEGORIA: Contratación pública con el Estado			
PREGUNTA	(1) Dr. Isaías Cosme Barreto del Castillo	(2) Dra. Paola Francesca Navia Miranda	(3) Arq. Darío Mogrovojo Ninán
			INTERPRETACION
1. ¿Qué deficiencias presenta la gestión de la Contratación pública con el Estado?	<p>Los órganos de contrataciones de las entidades públicas, no cuentan con personal profesional idóneo con especialización en contratación pública, razón por lo cual se presenta una serie de controversias en el proceso de contratación pública. Los procesos de contrataciones y adquisiciones se rigen estrictamente por una serie de procedimientos definidos y sujetos a auditorías con consecuencias de sanción administrativa y legal; pero en ningún caso como una actividad especializada, por lo que no cuenta con una aceptación y confianza adecuada de parte de población.</p>	<p>Falta de Normalización y estandarización de los documentos y de los procesos de contratación pública, que implica que no hay uniformidad de criterios en la aplicación e interpretación del marco normativo de las contrataciones públicas.</p> <p>Falta de simplificación en los procesos de contratación pública para hacerlos más ágiles y transparentes.</p>	<p>El sistema de contrataciones con el Estado es ineficiente, los procesos de adquisiciones y contrataciones con muy largos, todavía se mantiene el direccionamiento en el otorgamiento de la buena pro. Generalmente en los primeros meses del ejercicio fiscal, la ejecución de las adquisiciones es lenta, pero en los últimos meses del año lo desarrollan aceleradamente con la finalidad de tener capacidad de ejecución de gasto de la entidad, sin embargo, no se logra la ejecución al 100%, pero no siempre permite obtener la mejor calidad y precio, lo que no transparenta dicho proceso.</p> <p>Los órganos de contrataciones de las entidades públicas, no cuentan con personal profesional idóneo con especialización en contratación pública, razón por lo cual se presenta una serie de controversias en el proceso de contratación pública. Los procesos de contrataciones y adquisiciones se rigen estrictamente por una serie de procedimientos definidos y sujetos a auditorías con consecuencias de sanción administrativa y legal; pero en ningún caso como una actividad profesional especializada, por lo que no cuenta con una aceptación y confianza adecuada de parte de población.</p>
2. ¿Qué problemas presenta la contratación pública de obras?	<p>A nivel del Gobierno Central, gobiernos Regionales y locales, se presenta la deficiente coordinación entre las diversas áreas encargadas en efectuar el seguimiento y monitoreo de la ejecución de los contratos de obras.</p> <p>La Resolución de contratos genera perjuicios económicos y sociales al Estado.</p>	<p>El contrato de obra pública es el que genera controversias sobre todo en la etapa de la resolución de los contratos, es decir la conflictividad de la resolución pública se pronuncia más en los contratos de obra. Tanto las entidades como los contratistas se ven obligados a acudir a los arbitrajes para resolver sus controversias, debido a posibles observaciones de carácter ético y legal no resuelven a nivel de conciliaciones.</p> <p>En la solución de controversias derivadas de la resolución de contratos generalmente las entidades recurren a los arbitrajes y obvian las conciliaciones.</p>	<p>El contrato de obra pública es el que genera controversias sobre todo en la etapa de la resolución de los contratos, es decir la conflictividad de la contratación pública se pronuncia más en los contratos de obra. Tanto las entidades como los contratistas se ven obligados a acudir a los arbitrajes para resolver sus controversias, debido a posibles observaciones de carácter ético y legal no resuelven a nivel de conciliaciones.</p> <p>En la contratación de obras públicas en el Perú se han presentado ciertos niveles de corrupción, derivados de millonarios contratos de obras públicas, además de contratos de corrupción, celebrados por una parte entre las empresas constructoras corruptas como Odebrecht, Empresas del Club de la Construcción entre otras; y de otra parte autoridades políticas como: Ex Presidentes, Ex gobernadores inmersos en la sistemática corrupción de altos funcionarios, han generado grandes perjuicios al estado Peruano, expresado en millonarios contratos públicos, mediante entre otras acciones, los grandes sobrecostos de las obras y paralizaciones de grandes obras y como consecuencia varias autoridades políticas como ex presidentes y ex gobernadores, han sido condenados a prisión efectiva por el poder judicial y otras se encuentran actualmente procesadas, dentro de los cuales mencionamos los casos de la empresa brasilera Odebrecht, la Empresas del Club de la Construcción entre otras e inclusive estos niveles de corrupción, han llegado a los arbitrajes de controversias de ejecución de obras, donde también están involucrados estas empresas constructoras conjuntamente con los tribunales arbitrales que emitieron laudos previamente concertados a favor de los Contratistas en perjuicio del Estado.</p>

ANEXO 03 : MATRIZ DE ANALISIS E INTERPRETACION DE ENTREVISTAS

OBJETIVO ESPECÍFICO: Determinar los artículos del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, que deben modificarse para disminuir los perjuicios al Estado, derivados de la resolución en la contratación pública de obras.			
CATEGORIA: Resolución de las contrataciones públicas			
PREGUNTA	(1) Dr. Isaias Cosme Barrerto del Castillo	(2) Dra. Paola Francesca Navia Miranda	(3) Arq. Darío Mogrovejo Ninán
<p>3. ¿Qué vacíos legales presenta el marco normativo de las contrataciones del Estado, que impide la disminución de los perjuicios generados por la resolución de los contratos?</p>	<p>Hay varios vacíos legales, pero con relación al marco legal de la resolución de contratos, podemos indicar la imprecisión del artículo 168° del RLCE, que consigna en el artículo el término de OBLIGACION ESENCIAL, referido a la única causal que tiene el contratista para la resolución del contrato por incumplimiento de obligaciones esenciales atribuido a las entidades, esta falta de definición específica de este término trae como consecuencia muchas controversias e imprecisiones en su aplicación por parte del contratista para efectos de resolución de contratos.</p>	<p>el artículo 168° de La norma del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, si bien hace referencia a los términos de OBLIGACION ESENCIAL, La misma norma no define sus alcances o significado, por consiguiente, no precisa de manera específica cuales deberian de ser las obligaciones esenciales de las entidades públicas que son considerados como objeto de incumplimiento</p>	<p>Se presenta vacíos en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, donde la norma hace referencia, pero no define con precisión el término de OBLIGACION ESENCIAL, para efectos de resolución contractual dispuesta por el Contratista. La misma norma no define sus alcances o significado, por consiguiente, no precisa de manera específica cuales deberian de ser las obligaciones esenciales de las entidades públicas que son considerados como objeto de incumplimiento, trae como consecuencia controversias e incertidumbre tanto en la Entidad como en el Contratista en la aplicación de esta causal para la resolución de contratos que conducen a tomar por lo general decisiones inadecuadas, que ya en la etapa de arbitraje, serán los tribunales arbitrales quienes establezcan a su criterio el sentido del término OBLIGACION ESENCIAL.</p>
			<p>Se presenta vacíos en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, donde la norma hace referencia, pero no define con precisión el término de OBLIGACION ESENCIAL, para efectos de resolución contractual dispuesta por el Contratista. La misma norma no define sus alcances o significado, por consiguiente, no precisa de manera específica cuales deberian de ser las obligaciones esenciales de las entidades públicas que son considerados como objeto de incumplimiento, trae como consecuencia controversias e incertidumbre tanto en la Entidad como en el Contratista en la aplicación de esta causal para la resolución de contratos que conducen a tomar por lo general decisiones inadecuadas, que ya en la etapa de arbitraje, serán los tribunales arbitrales quienes establezcan a su criterio el sentido del término OBLIGACION ESENCIAL.</p>
			<p>Hay varios vacíos legales, pero con relación al marco legal de la resolución de contratos, podemos indicar la imprecisión del artículo 168° del RLCE, que consigna en el artículo el término de OBLIGACION ESENCIAL, referido a la única causal que tiene el contratista para la resolución del contrato por incumplimiento de obligaciones esenciales atribuido a las entidades, esta falta de definición específica de este término trae como consecuencia muchas controversias e imprecisiones en su aplicación por parte del contratista para efectos de resolución de contratos.</p>
			<p>el artículo 168° de La norma del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, si bien hace referencia a los términos de OBLIGACION ESENCIAL, La misma norma no define sus alcances o significado, por consiguiente, no precisa de manera específica cuales deberian de ser las obligaciones esenciales de las entidades públicas que son considerados como objeto de incumplimiento</p>

ANEXO 03 : MATRIZ DE ANALISIS E INTERPRETACION DE ENTREVISTAS

OBJETIVO ESPECÍFICO: Identificar cuáles suelen ser las razones por las que se han resuelto contratos públicos.

CATEGORIA: Resolución de las contrataciones públicas			
PREGUNTA	(1) Dr. Isaías Cosme Barreto del Castillo	(2) Dra. Paola Francesca Navia Miranda	(3) Arq. Darío Mogrovejo Ninán
			INTERPRETACION
4. ¿Cuáles son las causales que más se le atribuyen a los Contratistas en la Resolución de los Contratos?	<p>Conforme al artículo 168° del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, el contratista tiene la facultad de resolver el contrato por una sola causal, es decir en el caso que la entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales. Mientras que la Entidad tiene hasta tres causales para resolver el contrato.</p>	<p>Los contratistas han dispuesto las resoluciones de contratos, invocando el artículo 168° que dispone como causal en la que "La entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales" pero la interpretación legal que le dan al término "obligación esencial" en la invocación de sus decisiones de resolver el contrato según el tribunal arbitral en la mayoría de los casos so se enmarca a lo dispuesto en el RLCE.</p>	<p>De acuerdo a la normativa de contratación pública, de acuerdo al artículo 168° del RLCE, el contratista tiene la facultad de resolver el contrato por una sola causal, solo en los casos en que la entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales. Sin embargo, dentro de este artículo, se refiere a la denominación de OBLIGACIONES ESENCIALES, cuyo Reglamento, no especifica ni conceptualiza que aspectos del contrato se consideren como obligaciones esenciales, razón por lo cual los Contratistas interpretan desde sus criterios y en algunas resoluciones de contratos han invocado como causal de resolución asumiendo como obligación esencial lo siguientes: incumplimiento de la entidad en asignación del supervisor de obra para que se haga efectiva el inicio de obra, incumplimiento de la entidad en la entrega de adelanto de materiales de la obra entre otros y cuando estas controversias fueron sometidos al tribunal arbitral; el tribunal previamente tuvo que establecer cuál era el concepto de "Obligación esencial " y resolvieron que las causales invocada por los contratista no se enmarcaban dentro del concepto de obligación esencial que conforme al tribunal y a la opinión de la Dirección Técnica Normativa del OSCE N° 190-2015/DTN, define como OBLIGACION ESENCIAL, " aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte " por consiguiente dispusieron que la resolución de contrato dispuesta por los contratistas quedaron nulas y/o ineficaces.</p> <p>Conforme al artículo 168° del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, el contratista tiene la facultad de resolver el contrato por una sola causal, es decir en el caso que la entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales. Mientras que la Entidad tiene hasta tres causales para resolver el contrato.</p>

<p>5. ¿Cuáles son las causales atribuidas a las entidades públicas que han generado la Resolución de los Contratos?</p>	<p>De acuerdo al Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado el artículo 168° faculta a las entidades públicas resolver los contratos mediante tres causales, de los cuales invocan en la disposición de resolución de contratos con más frecuencia las dos siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello. - Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución a su cargo. <p>. Los casos de resolución de contratos dispuestos por la entidad, ha sido sometidos por parte de los contratistas a arbitrajes para la solución de controversias donde en la mayoría de los laudos, han sido declarado nulos y/o ineficaces. Cabe destacar que las entidades públicas no acuden al mecanismo de conciliación para la solución de estas controversias.</p>	<p>Los casos de resolución de contratos dispuestos por la entidad, ha sido sometidos por parte de los contratistas a arbitrajes para la solución de controversias donde en la mayoría de los laudos, han sido declarado nulos y/o ineficaces. Cabe destacar que las entidades públicas no acuden al mecanismo de conciliación para la solución de estas controversias.</p>	<p>De acuerdo al Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado el artículo 168° faculta a las entidades públicas resolver los contratos mediante tres causales, de los cuales invocan en la disposición de resolución de contratos con más frecuencia las dos siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello. - Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución a su <p>6. ¿Cuáles deberían de ser las obligaciones esenciales de las entidades que han sido objeto de incumplimiento?</p>	<p>Las entidades en la resolución de los contratos, si bien es cierto han invocado estas causales en sus resoluciones, pero, sin embargo, en la mayoría de los casos perdieron los arbitrajes como consecuencia de que las causales invocadas en la resolución de contratos, no se han ajustado al Reglamento de la Ley de contrataciones.</p>	<p>en los procedimientos de resolución de contratos, deberían de estar constituidas por los siguientes temas o aspectos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - el pago oportuno de los compromisos de pago de la entidad establecidos en las bases y el contrato. - por la entrega del terreno si cuyo requisito sería imposible de iniciar la obra. - Con la asignación del supervisor de obra de igual forma, la obra no podría iniciarse ni tampoco se podría dar computo al inicio del plazo de la obra. - Con la exagerada demora en absolución de consultas que pongan en riesgo lo ejecutado. - Incumplimiento de plazos en la definición de ejecución de adicionales, imposibilidad de realización de los contratados por razones técnicas. - y aquellas condiciones que resulten indispensables para el normal cumplimiento del contrato. 	<p>Las causales de obligaciones esenciales, para los procedimientos de resolución de contratos debería de estar constituidas por el incumplimiento de los plazos en las solicitudes de ampliación de plazos así como la falta de asignación de supervisor para el inicio de la obra.</p>	<p>Los funcionarios públicos, debido al cambio de autoridades políticas y otros motivos, no objetan a la resolución del contrato dispuesta y notificada por el Contratista, en los plazos que establece el RLCE y consecuentemente permiten la caducidad de los plazos y que dicha resolución quede consentida e inclusive la municipalidad no somete esta resolución contractual a un procedimiento conciliatorio u arbitral dejándola consentida. En algunos casos hacen caso omiso a la presentación de la liquidación de obra, dejando que el tiempo transcurra y se produzca el consentimiento de la liquidación. Actuando negligente, mostrando incompetencia, por no atender los requerimientos legales de los contratistas. Por consiguiente, los funcionarios de la entidad, no</p>	<p>Los funcionarios públicos debido al cambio de autoridades políticas y otros motivos, no objetan a la resolución del contrato dispuesta y notificada por el Contratista, en los plazos que establece el RLCE, y consecuentemente permiten la caducidad de los plazos y que dicha resolución quede consentida e inclusive la municipalidad no somete esta resolución contractual a un procedimiento conciliatorio u arbitral dejándola consentida. En algunos casos hacen caso omiso a la presentación de la liquidación de obra, dejando que el tiempo transcurra y se produzca el consentimiento de la liquidación. Actuando negligente, mostrando incompetencia, por no atender los requerimientos legales de los contratistas. Por consiguiente, los funcionarios de la entidad, no implementaron los procedimientos conforme a los dispuesto en el marco normativo de la contratación del estado.</p>	<p>Los funcionarios no interpretan adecuadamente los artículos referidos a la resolución de contratos de obras no conformes a los procedimientos y requisitos que dispone la LCE y el RLCE. De igual forma en algunos casos la resolución contractual dispuestas por los contratistas a veces quedan consentidas por la negligencia e incompetencia de sus funcionarios que permitieron que la resolución del contrato dispuesta por el contratista quede consentida y al no haber recurrido a ningún mecanismo legal de solución de las controversias mediante el arbitraje.</p>	<p>Generalmente los arbitrajes relacionados a la resolución de contratos lo pierden las entidades debido a que la resolución de contrato emitida por la Entidad adolece de motivación contenida en acto administrativo, por carecer de requisitos legales, y principalmente porque los procedimientos desarrollados en la disposición de las resoluciones de contratos no se encuentran conformes a los establecido en la LCE y el RLCE. Los funcionarios de las áreas de contrataciones no interpretan ni aplican adecuadamente los requisitos y procedimientos en el proceso de resolución de los contratos.</p>	<p>Los funcionarios públicos, debido al cambio de autoridades políticas y otros motivos, no objetan a la resolución del contrato dispuesta y notificada por el Contratista, en los plazos que establece el RLCE y consecuentemente permiten la caducidad de los plazos y que dicha resolución quede consentida e inclusive la municipalidad no somete esta resolución contractual a un procedimiento conciliatorio u arbitral dejándola consentida. En algunos casos hacen caso omiso a la presentación de la liquidación de obra, dejando que el tiempo transcurra y se produzca el consentimiento de la liquidación. Actuando negligente, mostrando incompetencia, por no atender los requerimientos legales de los contratistas. Por consiguiente, los funcionarios de la entidad, no</p>
---	--	--	--	--	---	--	--	---	---	--	--

ANEXO 03 : MATRIZ DE ANALISIS E INTERPRETACION DE ENTREVISTAS			
OBJETIVO ESPECÍFICO: Precisar que perjuicios se ha ocasionado al Estado, derivado de la resolución de la contratación pública de obras.			
CATEGORIA: Resolución de las contrataciones públicas			
PREGUNTA	(1) Dr. Isaias Cosme Barreto del Castillo	(2) Dra. Paola Francesca Navia Miranda	(3) Arq. Darío Mogrovejo Nimán
<p>8. ¿ Cuales son los daños y perjuicios se han ocasionado al estado derivados de la Resolución de los Contratos Públicos?</p>	<p>Los perjuicios sociales surgen desde el momento que queda consentida la resolución y queda extinguida la relación contractual, inmediatamente la obra queda paralizada, vulnera los derechos de la población, tutelados por la ley, postergando indefinidamente la atención a la población de salud, educación, saneamiento básico y otros.</p>	<p>Pagos por concepto de honorarios profesionales del Tribunal Arbitral y Secretaria Arbitral, Pagos de costos y costas generados por el proceso arbitral, de baogados, peritos entre otros.</p> <p>. Pagos de guardanía y mantenimiento de la obra paralizada.</p> <p>. Gastos en los nuevos procesos de selección de supervisión de obra y contratista ejecutor de la obra.</p> <p>. Gastos en la elaboración del expediente técnico de obra.</p> <p>. Mayores gastos a nivel de presupuesto de obra en la ejecución del saldo de obra por las correcciones de errores derivados de la obra resuelta y de la actualización de los costos de la obra.</p>	<p>Las Resoluciones de los tribunales arbitrales a nivel de laudos resuelve el arbitraje y declara los pagos que tiene que efectuar las entidades públicas a favor de los contratistas por indemnización de daños y perjuicios irrogados consistentes en:</p> <p>Pagos de lucro cesante a favor del contratista por: las utilidades dejadas de percibir al no ejecutar la obra, por Gastos generales no percibidos.</p> <p>Pagos de daños emergentes a favor del contratista por: costos financieros por el cumplimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento, por mayores gastos generales de ampliación de plazos consentidas en la ejecución de la obra, por la liquidación total de la obra, por las contraprestaciones pactadas en el contrato más su interés respectivo hasta la fecha que se haga efectivo el pago y por la demora en la entrega de los terrenos de la obra.</p>
			<p>Perjuicios Sociales</p> <p>Los perjuicios sociales surgen desde el momento que queda consentida la resolución y queda extinguida la relación contractual, inmediatamente la obra queda paralizada, vulnera los derechos de la población, tutelados por la ley, postergando indefinidamente la atención a la población de los servicios de salud, educación, saneamiento básico y otros.</p> <p>Perjuicios Económicos</p> <p>De igual forma también ocasionan perjuicios económicos a las entidades del Estado como:</p> <p>Las Resoluciones de los tribunales arbitrales a nivel de laudos resuelve el arbitraje y declara los pagos que tiene que efectuar las entidades públicas a favor de los contratistas por indemnización de daños y perjuicios irrogados consistentes en:</p> <p>Pagos de lucro cesante a favor del contratista por: las utilidades dejadas de percibir al no ejecutar la obra, por Gastos generales no percibidos.</p> <p>Pagos de daños emergentes a favor del contratista por: costos financieros por el mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento, por mayores gastos generales de ampliación de plazos consentidas en la ejecución de la obra, por la liquidación total de la obra, por las contraprestaciones pactadas en el contrato más su interés respectivo hasta la fecha que se haga efectivo el pago y por la demora en la entrega de los terrenos de la obra.</p> <p>Pagos por concepto de honorarios profesionales del Tribunal Arbitral y Secretaria Arbitral, Pagos de costos y costas generados por el proceso arbitral, de baogados, peritos entre otros.</p> <p>Pagos de guardanía y mantenimiento de la obra paralizada.</p> <p>Gastos en los nuevos procesos de selección de supervisión de obra y contratista ejecutor de la obra.</p> <p>Gastos en la elaboración del expediente técnico de obra.</p> <p>Mayores gastos a nivel de presupuesto de obra en la ejecución del saldo de obra por las correcciones de errores derivados de la obra resuelta y de la actualización de los costos de la obra.</p>

ANEXO 03 : MATRIZ DE ANALISIS E INTERPRETACION DE ENTREVISTAS			
OBJETIVO ESPECIFICO: Precisar que perjuicios se ha ocasionado al Estado, derivado de la resolución de la contratación pública de obras.			
CATEGORIA: Resolución de las contrataciones públicas			
PREGUNTA	(1) Dr. Isaias Cosme Barreto del Castillo	(2) Dra. Paola Francesca Navia Miranda	(3) Arq. Darío Mogrovejo Ninán
INTERPRETACION			
<p>9. ¿ Cuales son las consecuencias derivadas de la Resolución de los Contratos de obras públicas?</p>	<p>La controversia surgida de la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje lo que significa costos y costas adicionales para la entidad.</p> <p>Toda resolución de contrato inmediatamente deja sin efecto la relación jurídica patrimonial existente, es decir tiene como efecto la extinción del contrato, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por conducta de la otra parte. Por consiguiente, la entidad debe de realizar la ejecución del saldo de obra pendiente de un contrato resuelto mediante una nueva contratación, la cual debe de efectuarse de conformidad con las disposiciones de la Ley y el Reglamento.</p> <p>Para la ejecución de prestaciones derivadas de un contrato de obra resuelto, deberá formularse un nuevo Expediente Técnico de Obra donde se determine el costo de elaboración del expediente técnico y segundo que el presupuesto de obra del saldo de obra va a tener mayores costos debido a la actualización de los precios unitarios de las partidas de la obra, de igual forma se incrementa el presupuesto debido a que durante la paralización de la obra se genera gastos adicionales como guardiana y mantenimiento de la obra paralizada.</p>	<p>La normativa de contrataciones con el Estado faculta a la Entidad a desarrollar con la ejecución del saldo de obra pendiente de un contrato resuelto, cuando se advierte y se sustenta técnica y legalmente la necesidad urgente de ejecutar las prestaciones no ejecutadas, lo llevará acabo conforme a los dispuesto en el artículo 138° del Reglamento, así como también podría optar por decidir convocar el procedimiento de selección correspondiente para contratar la ejecución de tales prestaciones. La ejecución de las prestaciones no ejecutadas, serán objeto de una nueva relación contractual.</p> <p>La ejecución de prestaciones derivadas de un contrato de obra resuelto, requiere desarrollar previamente la evaluación de todos los elementos y trabajos necesarios para culminar la obra y corregir los errores que pudieran haber sido advertidos durante su ejecución; información que tiene que considerarse en el nuevo expediente técnico de obra, la misma que se tiene que formular considerando la situación real de la obra sobre el cual se ejecutarán dichas prestaciones, por consiguiente significaran incrementar el presupuesto de obra y su ejecución dependerá de la disponibilidad presupuestal de la entidad.</p>	<p>La controversia surgida de la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje lo que significa costos y costas adicionales, para la entidad.</p> <p>Toda resolución de contrato inmediatamente deja sin efecto la relación jurídica patrimonial existente, es decir tiene como efecto la extinción del contrato, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por conducta de la otra parte. Por consiguiente, la entidad debe de realizar la ejecución del saldo de obra pendiente de un contrato resuelto mediante una nueva contratación, la cual debe de efectuarse de conformidad con las disposiciones de la Ley y el Reglamento.</p> <p>Para la ejecución de prestaciones pendientes derivadas de un contrato de obra resuelto, deberá formularse un nuevo Expediente Técnico de Obra donde se determine el nuevo presupuesto de obra y las condiciones de la ejecución del saldo de obra, debidamente aprobado por el área usuaria de la Entidad, que significa un presupuesto adicional.</p> <p>La ejecución de prestaciones derivadas de un contrato de obra resuelto, requiere desarrollar previamente la evaluación de todos los elementos y trabajos necesarios para culminar la obra y corregir los errores que pudieran haber sido advertidos durante su ejecución; información que tiene que considerarse en el nuevo expediente técnico de obra, la misma que se tiene que formular considerando la situación real de la obra sobre el cual se ejecutarán dichas prestaciones, por consiguiente significaran incrementar el presupuesto de obra y su ejecución dependerá de la disponibilidad presupuestal de la entidad.</p> <p>La normativa de contrataciones con el Estado faculta a la Entidades a desarrollar con la ejecución del saldo de obra pendiente de un contrato resuelto, cuando se advierte y se sustenta técnica y legalmente la necesidad urgente de ejecutar las prestaciones no ejecutadas, lo llevará acabo conforme a los dispuesto en el artículo 138° del Reglamento, así como también podría optar por decidir convocar el procedimiento de selección correspondiente para contratar la ejecución de tales prestaciones. La ejecución de las prestaciones no ejecutadas, serán objeto de una nueva relación contractual.</p>

ANEXO 04: MATRIZ DE CORRESPONDENCIA ENTRE PROBLEMAS, OBJETIVOS , CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES			
TÍTULO: NECESIDAD DE NORMA MODIFICATORIA PARA EVITAR PERJUICIOS AL ESTADO DERIVADOS DE LA RESOLUCIÓN EN LA CONTRATACIÓN DE OBRAS			
PROBLEMAS	OBJETIVOS	CONCLUSIONES	RECOMENDACIONES
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	CONCLUSION GENERAL	
¿Qué normas del Reglamento de la Ley de contrataciones , se pueden modificar para evitar perjuicios para el Estado derivados de la resolución en las contrataciones públicas de obras?	Proponer norma modificatoria del reglamento de la ley de contrataciones, para evitar perjuicios para el Estado derivados de la resolución en las contrataciones públicas de obras.	1. El marco normativo de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, requiere de modificaciones a nivel de cambios al régimen de resolución de contratos de obras públicas y de la organización de los órganos de contrataciones de las entidades, con la finalidad de introducir mejoras para fortalecer el proceso de contrataciones de obras, reducir la litigiosidad en las contrataciones, evitar los perjuicios económicos, extra patrimoniales y sociales al Estado Peruano, que permita a los funcionarios gestionar con eficiencia y transparencia la contratación pública.	
PROBLEMAS ESPECIFICOS	OBJETIVOS ESPECIFICOS	CONCLUSIONES ESPECIFICAS	RECOMENDACIONES ESPECIFICAS
¿Qué problemas presenta el proceso de contratación pública de obras con el Estado en el Perú?	Identificar los problemas que presenta el proceso de contratación pública de obras con el Estado en el Perú.	2. La Gestión de la contratación pública de obras en el Perú es ineficiente, los procesos de adquisiciones y contrataciones son muy largos, todavía se mantiene el direccionamiento en el otorgamiento de la buena pro. Los órganos de Contrataciones de las entidades públicas, no cuentan con personal profesional idóneo con especialización en contratación de obras públicas, razón por lo cual se presenta una serie de controversias en el proceso de contratación pública. En la contratación de obras públicas, se han presentado ciertos niveles de Corrupción, derivados de millonarios contratos con adendas, e inclusive estos niveles de corrupción han llegado a los tribunales arbitrales que emitieron laudos previamente concertados a favor de los Contratistas, generando grandes perjuicios al Estado Peruano, con grandes sobrecostos e incrementos en los presupuestos de obras, paralizaciones y obras inconclusas y postergación indefinida de atención a la población en los servicios básicos.	Se recomienda al Ministerio de Economía y Finanzas plantear al Congreso de la República del Perú una iniciativa legislativa de modificación del numeral 5.3 del artículo 5° del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado , con la finalidad de contar con profesionales calificados y especialistas en gestión de contratación de obras públicas, para disminuir los perjuicios ocasionados al estado derivados de la resolución de contratos de obras bajo los siguientes términos: DICE: 5.3. Los servidores del órgano encargado de las contrataciones de la Entidad que, en razón de sus funciones intervienen directamente en alguna de las fases de la contratación, son profesionales y/o técnicos certificados. PROPONEMOS: 5.3. Los servidores del órgano encargado de las contrataciones de la Entidad que, en razón de sus funciones intervienen directamente en alguna de las fases de la contratación, son profesionales y/o técnicos certificados; además para las contrataciones de obras, cuenten con certificación especializada en contratación de obras públicas.

PROBLEMAS ESPECIFICOS	OBJETIVOS ESPECIFICOS	CONCLUSIONES ESPECIFICAS	RECOMENDACIONES ESPECIFICAS
<p>¿Qué vacíos legales presenta el Reglamento de la Ley de contrataciones, que incide en los perjuicios al Estado derivados de la resolución en la contratación pública de obras?</p>	<p>Determinar los artículos del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, que deben modificarse para disminuir los perjuicios al Estado, derivados de la resolución en la contratación pública de obras.</p>	<p>3. El numeral 164.2 del artículo 164° del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, que constituye una causal que permite al Contratista resolver el contrato, presenta un vacío legal referido al término de "OBLIGACIONES ESENCIALES", la misma norma no define sus alcances o significado, por consiguiente, no precisa de manera específica, cuáles deberían ser las obligaciones esenciales de las Entidades que son objeto de incumplimiento. Dicho vacío legal se constituye en incertidumbre y genera una serie de controversias entre la entidad y el contratista en la aplicación de esta causal para la resolución de contratos, que por lo general en los laudos arbitrales a criterio de los árbitros, se ha determinado, que dichas interpretaciones para la aplicación de esta causal, no se encontraban conforme a la norma, ocasionando la ineficacia de las resoluciones contractuales dispuestas, por consiguiente este vacío legal genera perjuicios al Estado.</p>	<p>Se recomienda al Ministerio de Economía y Finanzas plantear al Congreso de la República del Perú una iniciativa legislativa de modificación del numeral 164.2 del artículo 164° del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, con la finalidad de disminuir los perjuicios ocasionados al Estado derivado de la resolución de contratos de obras, bajo los siguientes términos: DICE: 164.2.- 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, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165°. PROPONEMOS: 164.2.- El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago, con la entrega del terreno, con la asignación de supervisor de obra, con la absolución de consultas que pongan en riesgo lo ejecutado, con los plazos en la definición de ejecución de adicionales y con aquellas condiciones que resulten indispensables para el normal cumplimiento del contrato, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165°.</p>
<p>¿Cuáles suelen ser las razones por las que se han resuelto los contratos de obras públicas?</p>	<p>Identificar cuáles suelen ser las razones por las que se han resuelto los contratos de obras</p>	<p>4. Las entidades al momento de emitir las resoluciones que resuelven los contratos de obras invocan indebidamente las causales de resolución previstas en el Art. 164 del RLCE a diferencia de que las causales invocadas por los Contratistas si se encuentran conforme al Art. 164.2 del RLCE, por lo que generalmente en los laudos arbitrales declaran fundadas y consentidas las resoluciones contractuales ejecutadas por los Contratistas; Situación que se corrobora con los resultados del análisis realizado a diez casos de resolución de contratos de obras, donde se advierte que: a. Seis casos se han resuelto por la causal prevista en el Art. 164.2 del RLCE, referida al incumplimiento de obligaciones esenciales atribuida a la entidad y cuatro casos conforme al Art. 164.1 atribuidos al Contratista; de los cuales tres casos por acumulación máxima de la penalidad y un caso por incumplimiento injustificado de obligaciones. b. En cuatro casos, las Entidades tomaron la decisión de resolver el contrato, de los cuales en tres arbitrajes se resolvió declarar la nulidad de la resolución contractual dispuesta por la Entidad como consecuencia de que el sustento de las causales invocadas en la resolución de contratos, no se encontraron conforme al Art. 164 del RLCE, principalmente por adolecer de vicio en su motivación "en el extremo que no existe razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que aplican, al basarse en hechos erróneos". c. De seis casos que los Contratistas resolvieron los contratos, en cinco casos les declararon fundadas y consentidas las resoluciones contractuales porque las causales que invocaron en la resolución de contratos se han encontrado conforme al Art. 164.2 del RLCE.</p>	<p>Se recomienda al Congreso de la República una iniciativa legislativa de Ley que incorpore el numeral 36.3 en el artículo 36° del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, con la finalidad de determinar responsabilidad en los funcionarios y servidores de la entidad que intervinieron en la formulación y aprobación de la resolución de contratos, que inobserven los requisitos y procedimientos que establece el Reglamento de Contrataciones del Estado; bajo los siguientes términos: PROPONEMOS: Artículo 36°: Resolución de los contratos 36.3 La responsabilidad por la adecuada formulación, emisión y aprobación de la Resolución de contratos; corresponden a los funcionarios y servidores de la entidad que intervinieron en dicho proceso.</p>

PROBLEMAS ESPECIFICOS	OBJETIVOS ESPECIFICOS	CONCLUSIONES ESPECIFICAS	RECOMENDACIONES ESPECIFICAS
<p>¿ Por que los procedimientos y requisitos legales en la resolución de los contratos de obras, emitidos por las entidades no se encuentran conforme al Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado?</p>	<p>Determinar por que los procedimientos y requisitos legales en la resolución de contratos de obras emitidos por las entidades, no se encuentran conforme al Reglamento de la ley de Contrataciones del estado.</p>	<p>5. Los funcionarios de la Entidades no interpretan adecuadamente el Art. 165, procedimiento de resolución de Contrato del RLCE, disponiendo la resolución de contratos de obras no conformes a los procedimientos y requisitos dispuestos en el marco normativo de Contrataciones del Estado. Generalmente los laudos arbitrales de controversias de Resolución de Contratos declaran fundado a favor de los Contratistas. Dicha Situación se corrobora con los resultados del análisis realizado a diez casos de resolución de contratos de obras, donde se advierte que:</p> <p>a. El 80% de las resoluciones de contratos dispuesta por las entidades, implementan inadecuadamente los procedimientos y requisitos establecidos en el Art. 165 del RLCE, como consecuencia de la negligencia, incompetencia, falta de compromiso y de especialización en contrataciones de obras del personal de los Órganos de Contrataciones Públicas. Dicha situación están constituidas por no impugnar las resoluciones de contratos dispuesta y notificada por los Contratistas en los plazos que establece el RLCE y consecuentemente permiten la caducidad de los plazos y que dicha</p>	
<p>¿ Qué perjuicios se ha ocasionado al Estado, derivado de la Resolución de la contratación pública de obras?</p>	<p>Precisar que perjuicios se ha ocasionado al Estado, derivado de la resolución de la contratación pública de obras.</p>	<p>6. La Resolución de Contratos de obras inmediatamente deja sin efecto la relación jurídica patrimonial existente, produciendo como efecto la extinción del contrato y desde el momento en que queda consentida ocasiona al Estado perjuicios económicos, patrimoniales y sociales. Dicha Situación se corrobora con los resultados del análisis realizado a diez casos de resolución de contratos de obras, donde se advierte que:</p> <p>a. El 100% de la Resoluciones de contratos generan perjuicios sociales y patrimoniales, al quedar inmediatamente las obras paralizadas e inconclusas, postergando indefinidamente la atención a la población de los servicios de salud, educación, saneamiento básico y otros.</p> <p>b. En el 90% de los casos, los laudos de los tribunales arbitrales determinaron que las Entidades paguen por indemnización de daños y perjuicios irrogados en perjuicio de los Contratistas, consistentes en pagos de lucro cesante por las utilidades dejadas de percibir al no ejecutar la obra, pagos de daños emergentes a favor del contratista por costos financieros por el mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento; pagos por mayores gastos generales, por la liquidación total de la obra; pago de honorarios profesionales de los árbitros, costos y costas del proceso arbitral. por consiguiente incremento significativo del presupuesto</p>	<p>Se recomienda al Ministerio de Economía y Finanzas plantear al Congreso de la República del Perú una iniciativa legislativa de modificación del numeral 207.5 del artículo 207° del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado , con la finalidad de disminuir los perjuicios ocasionados al Estado derivados de la resolución de contratos de obras.</p> <p>Bajo los siguientes términos: DICE: 207.5. En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, esta reconoce al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato. PROPONEMOS: 207.5. En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, esta reconoce al contratista, en la liquidación que se practique, el treinta por ciento (30%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato.</p>

Fuente : Elaboración Propia.