GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA
DOMINICANA
HACIENDA

GUÍA

DE ADMINISTRACIÓN Y GERENCIAMIENTO DE CONTRATOS PÚBLICOS

Dirección General
Contrataciones Públicas

Coordinación
Raquel Miranda, Consultora Jurídica de la DGCP

Equipo técnico
Raquel Miranda, Consultora Jurídica de la DGCP
Alfredo Bueno, Analista legal de la Consultoría Jurídica de la DGCP
Katherine Drullard Gómez, Analista legal de la Consultoría Jurídica de la DGCP
Luisa Ariella Pepén, Coordinadora del Depto. de Políticas, Normas y Procedimientos

Corrección de Estilo
Bethania Valerio

Diseño y Diagramación
Leonor Brito

Fotos de portada:
Freepick

Fotos y vectores:
Freepick

Dirección General de Contrataciones Públicas
C/Pedro A. Lluberes, Esq. Rodríguez Objío, Gascue, Santo Domingo, R.D.
Teléfono: 809.682.7407
Correo electrónico: direcciongeneral@dgcp.gob.do • www.dgcp.gob.do

Dirección General
Contrataciones Públicas

GUÍA

DE ADMINISTRACIÓN Y GERENCIAMIENTO DE CONTRATOS PÚBLICOS

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (DGCP)

Santo Domingo, D.N., República Dominicana
Julio 2024

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN ---------- 9

Objetivo y alcance ---------- 10

Marco regulatorio o normativo ---------- 10

Aspectos generales – roles de los funcionarios ---------- 11

¿Es lo mismo un contrato que una orden
de compra o servicio? ---------- 12

Expediente administrativo: físico y digital ---------- 13

Designación del equipo responsable y reunión inicial ---------- 14

ETAPA CONTRACTUAL ---------- 14

Protocolos de ejecución, monitoreo y control ---------- 16
Cumplimiento de las obligaciones contraídas ---------- 18

Aspecto financiero del contrato ---------- 20

¿Qué hacer ante eventuales incumplimientos? ---------- 21

Modificaciones al contrato suscrito
¿qué hacer ante eventuales incumplimientos? ---------- 22

Modificaciones unilaterales ---------- 24

Modificaciones al contrato por mutuo acuerdo. ---------- 26

EQUILIBRIO ECONÓMICO Y FINANCIERO DEL CONTRATO ----------27

TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ----------31

RECOMENDACIONES GENERALES ----------33

ANEXOS ----------34

INTRODUCCIÓN

Por disposiciones legales, se considera que un procedimiento de contratación se formaliza con la suscripción del contrato, a partir de esto, se hace necesaria la gestión o administración de este mediante una serie de procesos que buscan la estandarización y optimización de la ejecución contractual en todas sus etapas, permitiendo así que el Estado supere obstáculos que pudieran impedir la ejecución correcta y eficiente de la contratación.

La Ley núm. 340-06 y sus modificaciones de compras y contrataciones públicas, establece en el artículo 31 cuáles serán las facultades y obligaciones de la institución contratante, indicando especialmente que podrá efectuar: "6) *…la administración del contrato en sus aspectos técnico, administrativo y financiero, así como el control de calidad de los bienes, obras o servicios […]", y además tendrá* "7) *El poder de control, inspección y dirección de la contratación".*

La gerencia de un contrato inicia con su formalización y finaliza con la terminación del mismo, o con la liquidación de este en caso de haber facturas pendientes de pago, o cuando culminen los servicios de acompañamiento posteriores a la entrega del bien o servicios, o con su terminación unilateral según la normativa vigente.

La presente guía de gestión, administración y gerenciamiento de contrato ha sido elaborada con el fin de apoyar a los profesionales y técnicos de contrataciones públicas a entender los lineamientos establecidos para la administración de estos mediante un paso a paso que contribuirá al éxito y eficiencia. Definirá directrices que deberán cumplir quienes asuman la responsabilidad del contrato.

Objetivo y Alcance

El objetivo de esta guía de administración y gerenciamiento de contratos públicos, orden de compras o servicios, es asegurar la correcta administración de estos en el sector público destinado a técnicos y profesionales de las contrataciones públicas.

La presente guía se constituye como un recurso del cual las instituciones contratantes podrán apoyarse para impulsar la administración de los proyectos y gerenciar adecuadamente los contratos que suscriban en el marco de los procedimientos de contratación pública celebrados.

Marco regulatorio o normativo

El Sistema Nacional de Contrataciones Públicas dominicano está regulado por una serie de normativas y en ellas se establecen reglas y lineamientos para una correcta administración del contrato que deben seguir todas las instituciones contratantes sujetas al ámbito de aplicación de la Ley núm. 340-06 sobre Compras y Contrataciones Públicas, así como su Reglamento de Aplicación Núm. 416-23.

-Constitución de la República Dominicana, proclamada en fecha 13 de junio de 2015.
-Ley núm. 340-06 sobre Compras y Contrataciones con modificaciones de la Ley núm. 449-06 de fecha 06 de diciembre de 2006.
-Ley núm. 126-02 sobre el Comercio Electrónico, Documentos y Firmas Digitales, de fecha 04 de septiembre de 2002.
-Decreto núm. 416-23 de fecha 14 de septiembre de 2023, que aprueba el Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 340-06.
-Manual General de Procedimientos Ordinarios de Contratación Pública.
-Manual de Procedimientos de Contratación por Excepción.
-Guía para la gestión integral de riesgos en el proceso de contratación pública.
-Código de Pautas de Ética e Integridad del Sistema Nacional de Contrataciones Públicas (SNCCP).
-Instructivo para la Terminación de Contratos Públicos.

Aspectos generales – roles de los funcionarios

Los funcionarios que lideran las siguientes áreas internas de la institución contratante, desempeñarán roles para administrar la ejecución correcta y eficiente del contrato, así como, manejar los eventos inesperados que pudieran presentarse, interactuando entre sí para tomar decisiones que garanticen el objetivo de la contratación realizada.

La responsabilidad de cada funcionario es de suma importancia en la administración de la ejecución del contrato, estos llevarán registros de las entregas en caso de ser consecutivas, control de pagos, y actas de recepción y cierre definitiva, según corresponda, así como de la liquidación del contrato, en los casos que aplique.

Tales funcionarios deberán designarse mediante un acto administrativo emitido por la Máxima Autoridad Ejecutiva de la institución contratante, indicando las responsabilidades a cargo para la administración y gerenciamiento del contrato suscrito, siendo estas áreas las siguientes:

- **Dirección o Departamento Jurídico:**
  El representante jurídico asesorará en todo momento y velará por el cumplimiento general del contrato u orden de compra, de acuerdo con las condiciones establecidas en el procedimiento de contratación, así como recomendará las acciones que correspondan ante un riesgo de incumplimiento. Esta labor no se limita al cumplimiento por parte del proveedor o contratista, sino que abarca a la institución contratante. Es recomendable al interior de la Consultoría Jurídica destinar un responsable para el seguimiento a la ejecución contractual, identificándose como responsable del contrato.

- **Dirección o Departamento Administrativo y Financiero:**
  El representante administrativo y financiero[1] controla de forma particular los aspectos de pago, de acuerdo con las condiciones previstas en el contrato y las bases de la contratación. Este procurará actualizar constantemente las previsiones de pago, de acuerdo con las obligaciones pactadas en el contrato. De igual forma, verificará sobre la disponibilidad de fondos para realizar los pagos e informará sobre cualquier eventualidad.

1 O uno de estas áreas, si se encuentran separadas.

- **Unidad requirente:**
  A fin de atender a la necesidad de la institución, la Unidad Requirente procurará el inicio de la ejecución del contrato, por ser la unidad administrativa que generó el procedimiento de contratación para la ejecución de la obra o adquisición del bien o servicio y garantizará el cumplimiento de lo establecido en las bases de la contratación y del contrato suscrito. Asimismo, deberá asegurarse de la recepción conforme o no de los bienes, servicios u obras predefinidos, dejando constancia en informes y reportes que formarán parte del expediente de la contratación.

- **Dirección o Departamento de Planificación y Desarrollo:**
  La ejecución contractual y sus incidencias tienen repercusión en la planificación institucional, para lo cual es ideal la participación de las áreas de planificación. Esta área velará porque se cumpla lo establecido en el Plan Operativo Anual (POA) institucional.

¿Es lo mismo un contrato que una orden de compra o servicio?

Conforme la norma vigente, el contrato y la orden de compra o servicio pueden ambos definirse como el documento formal y vinculante, el cual, genera derechos y obligaciones entre los particulares y la institución contratante para la realización de obras, suministro de bienes o prestación de servicios adjudicados.

Tanto la suscripción del contrato como la emisión de la orden de compra o servicio es un efecto de la adjudicación en un procedimiento de selección, por lo que no hay diferencias entre ellos; dependerá la modalidad de la contratación y la naturaleza del objeto de la contratación para determinar una u otra. Siendo así, cuando la administración refiera alguno de ellos, podrá interpretarse como aquel documento jurídico que vincula a las partes para requerir y ejecutar lo contratado.

Expediente administrativo: físico y digital

A fin de potenciar la gestión del contrato, toda institución contratante debe procurar la implementación de **herramientas tecnológicas** destinadas a mejorar la eficiencia y transparencia de los procedimientos administrativos, y hacer más eficaz la coordinación y gestión de sus proyectos.

Se recomienda digitalizar todo el expediente administrativo de la contratación para compartirlo con el equipo responsable de la gestión. De igual forma, toda la documentación que pueda producirse en la fase de ejecución contractual debe incorporarse al expediente, lo cual, contribuye a una buena administración, gerenciamiento y cierre del contrato.

Adicionalmente, se recomienda recoger las conversaciones, reuniones o cualquier instrucción realizada al contratista e incorporarlas al expediente, por lo menos a la parte digital.

ETAPA CONTRACTUAL

Designación del equipo responsable y reunión inicial

El Comité de Compras[2] o la Dirección Administrativa y Financiera[3] designará el equipo responsable del gerenciamiento del contrato mediante un acto administrativo. Cuando se trate de contrataciones de poca cuantía se podrá designar a una sola persona, quien será la responsable de supervisar cada aspecto o fase del contrato. Incluso en los contratos con menor riesgo—bienes o servicios recibidos con regularidad—pueden beneficiarse de la participación del área financiera y jurídica en el equipo que gerencie.

El equipo responsable estará compuesto por un funcionario de los siguientes departamentos:

-Dirección o Departamento Jurídico
-Dirección o Departamento Administrativo y Financiero
-Unidad requirente o área de Almacén, según corresponda
-Dirección o Departamento de Planificación y Desarrollo

Este equipo se deberá considerar para los casos de obras, tecnología u otros servicios de alta complejidad. Se recomienda la designación de un miembro del equipo de gestión de proyectos para monitorear el avance y certificar los hitos de entrega con el departamento técnico correspondiente.

Una vez conformado el equipo responsable, se reunirá para dar formal inicio a la gestión del contrato. En esta reunión inicial y de seguimiento verificarán ciertos aspectos propios del contrato suscrito, asegurándose principalmente que se encuentre:

- Publicado en el Sistema Electrónico de las Contrataciones Públicas, como herramienta tecnológica oficial y obligatoria para la gestión, monitoreo y control de los contratos u órdenes de compra o servicio.

- Registrado en el Sistema de Trámites Regulares Estructurados (TRE) de la Contraloría General de la República si aplica, para asegurar la verificación y certificación de conformidad con el ordenamiento jurídico dominicano.

- Notificación del contrato con el certificado de registro, si aplica, para la ejecución del contrato u orden de compra y/o servicio, a fin de que el proveedor /contratista tome

2 Para procedimientos competitivos
3 Para procedimientos por debajo del umbral y compras menores.

conocimiento sobre sus efectos jurídicos, y de esta forma la entidad contratante estará en condiciones de exigir y cumplir con las obligaciones contraídas.

- Verificar los aspectos de pago por concepto de anticipos y disponibilidad de los fondos para el cumplimiento del contrato. Considerar el ciclo presupuestario institucional.

- Debe asegurarse que el área de almacén, suministro o área técnica (para los casos de obra) hayan recibido una copia del contrato, la orden o acta de inicio para validar la entrega o cumplimiento de los bienes, servicios u obras contratados. Debiendo verificar los plazos predefinidos.

- Verificar si ocurren situaciones que hacen necesaria la variación del cronograma o plan de entrega o prestaciones, previamente definidos en la base de la contratación, observando las disposiciones legales y de las cláusulas contractuales.

- Diseñar un plan general o cronograma dentro de la etapa contractual, a fin de facilitar el seguimiento de la ejecución del contrato, la distribución efectiva de las funciones del equipo, forma de trabajo, y los indicadores generales de cumplimiento.

Protocolos de ejecución, monitoreo y control

Con el fin de evitar retrasos injustificados en el cumplimiento de las obligaciones del proveedor/contratista, el equipo responsable de la administración y gerenciamiento del contrato debe tomar en cuenta para su sana ejecución:

- Diseñar un plan de trabajo o actividades dentro de la fase contractual, a fin de **i)** facilitar el seguimiento de la ejecución del contrato, orden de compra o servicio; **ii)** la distribución efectiva de las funciones del equipo; **iii)** forma de trabajo, y **iv)** los indicadores generales de cumplimiento;

- Reunión con el proveedor/contratista, para dar inicio a la ejecución del contrato y levantar acta de la reunión. Adicionalmente, se deberá identificar si se le requiere que presente alguna documentación previa al inicio de la ejecución del contrato, de ser necesaria;

- Identificación de los responsables de la recepción, en vista de que en ciertos casos será la unidad requirente, el perito[4] cuando aplique, o el responsable de la contratación, quien deberá recibir los bienes provisionalmente hasta tanto se verifique que los mismos corresponden con las características técnicas exigidas y de conformidad con los plazos indicados. Y, de no estar acorde, se otorgará al proveedor/contratista el plazo correspondiente para corregir la entrega. Y en tal sentido, la institución contratante procurará la emisión del conduce de recepción, para que se paguen los bienes, servicios u obras recibidas;

- Llevar registros de cada una de las entregas del bien o servicio u obra contratada y tomar decisiones que se correspondan, debiendo ser justificadas y documentadas;

- Garantizar que toda la documentación del procedimiento esté disponible en su portal web institucional y en el expediente administrativo del procedimiento de contratación;

- Verificar el cumplimiento de los pagos, que deberán siempre ser proporcional a las entregas de los servicios, bienes u obras contratadas, o conforme a lo establecido;

4 El perito técnico para verificar aspectos técnicos del bien, servicio u obra.

- Evaluar constantemente la calidad de la ejecución contractual, proponiendo, siempre que sea posible, medidas destinadas a reducir los riesgos de incumplimiento, gastos y racionalizar los servicios;

- Observar rigurosamente los principios legales y éticos en todos los actos inherentes a sus atribuciones, actuando con transparencia en el desempeño de sus actividades;

- Identificar los riesgos de la contratación previamente establecidos en la fase de estudios previos y planificación, con el objetivo de verificar su correspondencia en la fase de ejecución contractual o las modificaciones pertinentes que pudieran surgir. La gestión integral del riesgo[5] debe implicar medidas preventivas concretas que eviten incumplimientos u otros que pudieran acontecer;

- Los riesgos, si bien deben ser previstos desde el inicio de la contratación, pueden presentarse en otras modalidades en cualquier momento, por lo que la gestión del contrato debe ser flexible con relación a los mismos por todas las circunstancias que pueden presentarse durante la ejecución contractual, previstas o imprevistas.

5 La Dirección General de Contrataciones Públicas tiene a disposición del público la "Guía para la gestión integral de riesgos en el proceso de contratación pública".

Cumplimiento de las obligaciones contraídas

La persona o equipo encargado de la gestión del contrato debe tomar en cuenta el tipo de obligaciones contractuales para el desarrollo de su plan de trabajo particular e identificar los principales retos y riesgos[6] que pudieran suscitarse, así como los insumos o personal necesario para una ejecución contractual exitosa, de acuerdo con la complejidad del proyecto, por lo que, siempre deberán:

- Verificar el cumplimiento legal y regulatorio. Un aspecto crítico de la administración del contrato es garantizar el cumplimiento de todas las leyes, reglamentos y políticas aplicables que emita el Órgano Rector del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones (SNCC) sobre el particular. Las verificaciones de cumplimiento son exhaustivas y cubren aspectos como las leyes, conflictos de intereses, confidencialidad, propiedad intelectual, así como las normativas ambientales, la legislación sobre la protección de datos y los requisitos en materia de seguridad cibernética.

- Verificar lo contratado y el objeto del propio contrato, orden de compra y/o servicios, con el propósito de que se emitan los correspondientes informes, de este modo quedará constatado el cumplimiento de las bases de la contratación y de la oferta presentada por el proveedor/contratista.

- Supervisión del proveedor/contratista: existe siempre la responsabilidad institucional de verificar y supervisar que el proveedor de bienes y/o servicios, así como del contratista de una obra pública, cumplan con las especificaciones técnicas, cantidades, estudios, presupuestos, planos, metodología de trabajo, cronograma establecido, etc. Esto es de suma importancia, ya que garantiza el control y vigilancia de la ejecución de los contratos.

  Especialmente en las obras públicas es requerida una supervisión técnica del proyecto que puede ser interna o externa a la institución contratante. Dependiendo del tipo de obra podrá requerir supervisión del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones o del Ministerio de la Vivienda y Edificaciones. En ese sentido, la institución contratante—especialmente cuando sea distinta a la reguladora—debe tener conocimiento del cronograma de supervisión que realice el ministerio que regule la materia o, al menos, comunicación directa para conocer del resultado de la evaluación que realice el supervisor.

  La supervisión realizada por los referidos ministerios abarca puntos clave del proyecto, mas no cada detalle de este, por lo que la supervisión interna de la institución contratante debe asegurarse de la ejecución correcta con especial atención en las

6 Para profundizar sobre la identificación de riesgos remitimos a la "Guía para la gestión integral de riesgos en el proceso de contratación pública", disponible en el enlace: https://www.dgcp.gob.do/new_dgcp/documentos/guias/guia_gestion_integral.pdf.

partidas que se consideren prioritarias. Respecto del cumplimiento del tiempo de ejecución, la planificación propia del gerenciamiento del contrato debe partir del cronograma propuesto por el contratista y verificar los compromisos institucionales, ya sea por los objetivos estratégicos o por la prestación del servicio público.

De igual forma, la institución necesita verificar durante la vida del contrato el cumplimiento de otras regulaciones aplicables como las medioambientales, seguridad social, municipales, entre otras. Esta verificación podrá ser documental o mediante la comunicación efectiva con la entidad reguladora de que se trate, pero no debe limitarse a la fase de cierre del contrato para identificar irregularidades y lograr su corrección oportuna.

Cuando la calidad de lo contratado podría verse comprometida o es muy relevante, se puede realizar inspecciones que permitan verificar las materias primas, métodos de producción o fabricación o prestación del servicio, según el artículo 184 del Reglamento de Aplicación. En los proyectos considerados de mayor complejidad o gasto público, es recomendable solicitar asistencia a los organismos públicos reguladores, para comunicar eficazmente sobre hallazgos en la fase de supervisión que los realicen y recomendaciones particulares para desarrollarlo.

En los contratos de servicios continuos es de especial interés la revisión periódica (semanal, mensual o similar) del cumplimiento, riesgos u observaciones para mejorar la eficiencia del gasto. Aquellos donde sea posible la variación de volúmenes o servicios específicos—como en los contratos de tecnología—también se debe identificar si se continúa requiriendo la misma cantidad, con el objetivo de aumentar o reducir.

En aquellos contratos de ejecución más prolongada, la revisión del cronograma es esencial. Particularmente destacamos lo siguiente:

- Definir la **ruta crítica** del proyecto con la finalidad de que se priorice la ejecución de esta y—en un escenario ideal— no se detenga su desarrollo. En los casos donde se identifique un riesgo de paralización o reducción parcial, identificar esta ruta crítica será útil para tratar de que la misma no se vea afectada por el riesgo de paralización u otro que corresponda.

- Revisar la correlación entre las tareas en ejecución en determinado momento y el personal dispuesto por el contratista, para evitar retrasos por no contar con el **personal mínimo** requerido para los trabajos. En caso de determinarse que no se destina la cantidad de personal necesario para cumplir el cronograma, se debe realizar la advertencia al contratista para tomar el correctivo de lugar.

Aspecto financiero del contrato

La salud financiera del contrato permitirá o no la correcta ejecución de este, pues la falta de liquidez del contratista es una de las principales causas de paralización o retrasos de los proyectos. Por ello, se recomienda lo siguiente:

- Identificar los tiempos de pago en la institución y tomarlos en cuenta para los trámites de pago y el momento en que deben ser iniciados, previo a la verificación del cumplimiento de los requerimientos legales y técnicos establecidos en las bases de la contratación. Si estos tiempos son muy prolongados, se podrían hacer recomendaciones a lo interno para reducir el tiempo de pago.

- Especialmente para las obras públicas, salvo la primera cubicación que tiene un porcentaje mínimo de ejecución prestablecido, las demás cubicaciones pudieran realizarse con una frecuencia que asegure la liquidez del contratista, siempre que sea posible. Esto debido a que las cubicaciones de grandes montos suelen producir falta de liquidez.

- En otros proyectos, es importante iniciar el proceso de pago con tiempo o—en caso de que el mismo dependa de la entrega de algún producto o cumplimiento de un hito—realizar las diligencias internas para asegurar la disponibilidad de fondos para cuando se tenga prevista la recepción.

El seguimiento cercano al contratista y la ejecución misma tendrá como resultado la verificación de los riesgos, probabilidades de que ocurran y la oportunidad de mitigación temprana. De modo que, la persona o equipo que gerencie el contrato debe producir recomendaciones constantes para evitar o mitigar las circunstancias adversas al cumplimiento adecuado del mismo. Estas observaciones deben considerar el aspecto financiero, por si se generara un retraso que permita hacer ajustes presupuestarios, si fueren necesarios.

El seguimiento adecuado de la ejecución del contrato debería, al menos, identificar los probables incumplimientos. Sin embargo, cuando se materialicen, es preciso definir acciones concretas para contrarrestarlos y lograr el cumplimiento de las obligaciones con el menor retraso y costo posible. Las acciones correctivas dependerán de las circunstancias que pongan en riesgo el cumplimiento.

¿Qué hacer ante eventuales incumplimientos?

Si la persona o el equipo responsable de la gestión del contrato llegara a identificar incumplimientos del proveedor o contratista, podrá recomendar que se adopten las medidas necesarias que se correspondan, que irían desde una advertencia escrita, ejecución de garantías, solicitudes de inhabilitación ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, hasta la terminación del contrato. A continuación, presentamos el procedimiento que debe agotarse:

1. Realizar un levantamiento - reporte de los aspectos operativos, técnicos, económicos y de cualquier otra índole que afecten los términos establecidos en las bases de la contratación y el contrato u orden de compra, así como las posibles variaciones al cronograma de ejecución del contrato. Esto debe de ir acompañado de los justificativos / soportes/ evidencias que correspondan. De igual forma, debe incluir cualquier recomendación que se considere pertinente para resolver la situación.

2. Notificar dichos resultados, de manera inmediata a la Dirección o Departamento Jurídico a los fines de que, como parte del equipo responsable del seguimiento del contrato y rol asesor, proceda a evaluar la situación, identificar las alternativas de solución y presentar sus recomendaciones a la máxima autoridad de la institución, conforme lo estipulado en la normativa de contrataciones públicas, el propio contrato y en las bases de la contratación.

3. Notificar al proveedor del incumplimiento presentado, indicando que se abre un procedimiento administrativo y sus posibles consecuencias[7], con el objetivo de que emita sus observaciones. Esta notificación idealmente contendrá recomendaciones para resolver el incumplimiento, si existen. Luego de un plazo razonable—tomando en consideración la complejidad del asunto—la institución tomará una decisión, a través de un acto administrativo. Esta debe incluir, según corresponda, los antecedentes, las actuaciones administrativas, las situaciones presentadas y comprobadas, las posibles soluciones, así como las acciones que debe realizar el proveedor y los plazos de respuesta.

En caso de que se disponga la terminación unilateral del contrato si se evidencia por parte del proveedor o contratista **i)** incumplimiento de obligaciones; **ii)** quiebra o insolvencia, **iii)** suspensión de los trabajos de manera injustificada, recomendamos observar el Instructivo para la Terminación de Contratos elaborado por la Dirección General de Contrataciones Públicas, a los fines de garantizar el debido procedimiento administrativo.

7 Estas consecuencias pueden incluir penalidades, advertencia escrita, ejecución de garantías, terminación de contrato, así como otras medidas que sirvan para corregir la causa del incumplimiento.

Modificaciones al contrato suscrito ¿Qué hacer ante eventuales incumplimientos?

La potestad de modificar los contratos administrativos —*ius variandi*— es una de las prerrogativas más importantes de la Administración Pública en contratación administrativa, para satisfacer el interés público o general. Dicha prerrogativa evita la afectación del servicio público al que está el Estado encomendado a garantizar, sin embargo, se encuentra subordinada a la concurrencia de las circunstancias previstas en la normativa actual, específicamente en los artículos 31 de la Ley núm. 340-06 y sus modificaciones, 179 y 180 del Reglamento de aplicación; y de igual modo, las establecidas por la institución contratante en el pliego de condiciones específicas del procedimiento convocado.

Previo a considerar la modificación del contrato, la persona o el equipo responsable, deberá:

- Ponderar la procedencia o improcedencia de realizar modificaciones al contrato, y para que proceda dicha modificación, deberán conjugarse y justificarse los siguientes requisitos: **i)** que no modifique el objeto del contrato; **ii)** que no supere el límite de los montos establecidos en la normativa vigente; **iii)** que hayan sobrevenido circunstancias imprevisibles que afecten o perturben a la colectividad y, **iv)** que ésta sea la única forma de

satisfacer el interés público o general, el cual se erige como fundamento y límite esencial que habilita el ejercicio de esta potestad modificatoria.

- Procurar la formalización de la adenda contentiva de las modificaciones, juntamente con la actualización de la garantía y la certificación presupuestaria, si corresponde.

Los contratos pueden sufrir modificaciones por diversas causas, previstas e imprevistas. En esas atenciones los artículos 31 y 32 de la Ley núm. 340-06 y sus modificaciones, establecen el marco para la mayoría de estas eventuales modificaciones, las cuales pueden ser unilaterales, por mutuo acuerdo y por causas previstas en las bases de la contratación. Estas variaciones pueden tocar los distintos elementos como son el presupuesto, tiempo de ejecución, condiciones de cumplimiento, entre otros.

Modificaciones unilaterales

En principio, las modificaciones contractuales relacionadas al monto deben tener un límite de hasta el veinticinco por ciento (25%) para obras y cincuenta por ciento (50%) para servicios, de acuerdo con el artículo 31 de la ley. La variación puede ser tanto de aumento como de disminución, si se determina que se disminuye la necesidad. Lo anterior, debidamente soportado en informes técnicos que recomienden la modificación, fundamentados en la imprevisibilidad que provocó la variación y garantizando que se mantenga el objeto de la contratación inicial.

Cambiar considerablemente el objeto implicaría la necesidad de realizar una nueva contratación. Las limitaciones se fundamentan en el gasto público, pero también en los derechos del contratista, quien no debe ser sorprendido con modificaciones que sobrepasen los compromisos asumidos o, incluso, sus capacidades técnicas o económicas.

La dimensión del cambio es relevante para determinar si es o no necesario un nuevo procedimiento de contratación. Variaciones sobre el modo de prestación o cumplimiento son posibles, incluso aspectos como lugar de ejecución del contrato, siempre que cuente con su motivación suficiente y no provoque daños al contratista o estos sean compensados. Lo que no se permite es cambiar el objeto principal. Por ejemplo, contratar la construcción de un hospital y variarlo a una escuela o edificio de oficinas.

El artículo 180 del Reglamento de Aplicación establece causales de modificación que no se prevén en el pliego de condiciones, las cuales son:

- Fuerza mayor o caso fortuito que hiciesen imposible la realización de la prestación en los términos inicialmente definidos.

- Que la modificación surja por circunstancias imprevisibles que hacen necesarias variaciones en las condiciones contractuales para satisfacer eficazmente la necesidad vinculada con el interés general.

- Necesidad de ajustar la prestación a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación.

- Condiciones sobrevenidas de la obra o del servicio, por causas objetivas que determinen su falta de idoneidad, consistentes en circunstancias geológicas, hídricas, arqueológicas, ambientales o similares, puestas de manifiesto tras la adjudicación y que no sean previsibles, aplicando la diligencia requerida como una buena práctica profesional en la elaboración del pliego de condiciones, especificaciones técnicas o términos de referencia.

Por otra parte, en el pliego de condiciones se pudiera establecer otras posibilidades de modificación, pero estas deben indicar con el mayor nivel de detalle posibles causales y condiciones de variación con la finalidad de que el oferente y futuro contratista conozca el alcance.

Modificaciones al contrato por mutuo acuerdo.

Las limitaciones presupuestarias se mantienen, a pesar de que la modificación sea acordada por las partes, sin embargo, con esta modalidad se podrían variar con mayor facilidad las condiciones del contrato, incluso aquellas que son en beneficio del contratista esencialmente, como los términos de pagos, entre otros.

EQUILIBRIO ECONÓMICO Y FINANCIERO DEL CONTRATO

Las contrataciones tienen una ecuación económica que debe mantenerse durante la ejecución de esta, como un derecho del contratista. Sin embargo, estas condiciones económicas que incluyen la expectativa de rentabilidad pueden sufrir una ruptura por los siguientes motivos:

- Manifestación de eventos imprevisibles, extraordinarios o de fuerza mayor, ajenos a la voluntad y el control de las partes contratantes, que afectan adversa y gravemente las condiciones económicas y financieras del contrato.

- Cambios en los precios de los insumos y costos en los factores de producción, que modifiquen los costos totales pendientes de ser pagados en una proporción no menor al cinco por ciento (5 %) de su valor presupuestado en el contrato suscrito.

- Medida de la administración pública, de carácter general, tomada con posterioridad a la suscripción del contrato y no vinculada a este, que incide de manera grave y onerosa en su ejecución.

- Modificaciones unilaterales realizadas directamente en virtud de las potestades de la institución contratante, que impacten el equilibrio económico y financiero del contrato.

- Cualquier otra causa expresamente prevista en el contrato.

Para la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico se deben cumplir las condiciones siguientes:

- La alteración del equilibrio económico y financiero del contrato debe darse por acontecimientos que no sean imputables a la parte que reclama su restablecimiento.

- La situación excepcional e imprevista que produzca la ruptura del equilibrio económico financiero debe ocurrir con posterioridad a la suscripción del contrato y durante su ejecución.

- Debe acreditarse y demostrarse, a través de actuaciones motivadas, la relación entre la situación imprevista excepcional o de fuerza mayor y la ruptura del equilibrio económico financiero.

- La situación imprevista no puede corresponder a un riesgo propio y común de la actividad comercial, el cual deba ser asumido por una de las partes contratantes.

Las variaciones por equilibrio económico no benefician únicamente al contratista—aunque será lo más común—, sino también a la institución contratante, si las circunstancias provocan una disminución de los costos de ejecución del contrato. Conforme el artículo 178 del Reglamento de Aplicación se establece los pasos a seguir, en síntesis, siendo:

Para el restablecimiento en favor del proveedor o contratista:

- El proveedor o contratista deberá someter la solicitud de restablecimiento de equilibrio económico y financiero, en el que expondrá los hechos extraordinarios e imprevistos y lo propuesto como solución. Esto, permitirá a la institución contratante analizar las circunstancias que han impedido la ejecución del contrato y por consecuencia las obligaciones contractuales contraídas.

- Quedará a cargo de la institución contratante, considerar si acoge, rechaza o solicita proponer otra solución para el restablecimiento de equilibrio económico y financiero del contrato, debiendo la persona o el equipo responsable asegurar que la decisión que se tome cumpla con los siguientes requisitos:

  - Que se emita formalmente decisión sobre la solicitud de restablecimiento de equilibrio económico y financiero, debidamente motivada,

  - Que sea notificada dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, contados a partir de la referida solicitud, mismo plazo para el proveedor o contratista notificar su aceptación o rechazo.

Para el restablecimiento en favor de la institución contratante:

- Se emitirá un acto administrativo debidamente motivado, indicando de forma clara y detallada la necesidad del restablecimiento del equilibrio económico y financiero del contrato a su favor y los términos propuestos como solución, cumpliéndose con los siguientes requisitos:

  - Que el acto administrativo sea debidamente notificado al proveedor o contratista, otorgándole el plazo de cinco (05) días hábiles para expresar su aceptación, rechazo o presentar otra propuesta de solución que garantice el objeto del contrato suscrito. Cumplimiento del trámite previsto en el numeral 1 del artículo 178 del Reglamento de aplicación de la Ley núm. 340-06 y sus modificaciones, en caso de que el proveedor o contratista haya presentado otra solución para el restablecimiento del equilibrio económico y financiero del contrato.

De producirse el restablecimiento del contrato a favor del proveedor, contratista o de la institución contratante, se procederá con la suscripción de la adenda al contrato:

- Cumpliendo con el plazo de suscripción establecido en las bases de la contratación, y previo a realizarse cualquier prestación sustentada en la modificación,

- Cumpliendo con la publicidad y transparencia de la adenda en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas (SECP),

- Cumpliendo con las disposiciones establecidas por los órganos de control y fiscalización interno y externo,

En caso de que el proveedor o contratista **no acepte el rechazo o la propuesta de solución por la institución contratante**, esta podrá considerar la resolución anticipada del contrato, de conformidad con el Reglamento de aplicación de la Ley núm. 340-06 y sus modificaciones, y aquellas disposiciones establecidas en las bases de la contratación, en el contrato u orden de compra o servicios. Para ello, la institución contratante tendrá en cuenta los siguientes aspectos:

- Identificación especifica de la causa de resolución, ya que existen diferentes causas que darían lugar a dejar sin efecto el contrato, encontrándose estas previstas en cualquiera de los instrumentos jurídicos del procedimiento de contratación celebrado.

- Efectos de la resolución, en vista de que podrían variar según la naturaleza del contrato suscrito y de sus circunstancias, esto permitirá a la institución contratante prever las situaciones de riesgos y exigir resarcimiento en beneficio de la parte perjudicada.

- Adopción de la medida que corresponda, enunciadas en el párrafo del artículo 191 del señalado Reglamento, pudiendo realizar **i)** la adjudicación al oferente que haya quedado en segundo lugar, conforme el reporte de lugares ocupados, **ii)** el procedimiento de contratación por excepción para los contratos rescindidos cuya terminación no exceda el cuarenta por ciento (40%) del proyecto, obra o servicio, o **iii)** realizar un nuevo procedimiento de selección.

El restablecimiento del equilibrio económico regularmente conllevará el aumento del monto contractual, pero en este caso no se aplica la limitación propia del artículo de la Ley No. 340-06, sino que dependerá de las variaciones de precios que puedan ser demostradas y aprobadas por la institución contratante.

TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Los contratos administrativos pueden terminar por varias causas **i)** cumplimiento de las obligaciones contractuales; **ii)** decisión unilateral de la institución contratante; **iii)** por acuerdo mutuo de las partes; **iv)** incumplimiento del proveedor o contratista, y dependiendo la causa, la persona o el equipo responsable debe garantizar que se hayan entregado todos los bienes, servicios u obras contratados, según lo establecido en las bases de la contratación, por lo que, procurará para un cierre adecuado con lo siguiente:

- Revisión técnica y financiera para resolver cualquier reclamo o cuestión de facturación previo a emitir los informes que se correspondan puede evitar retrasos en el cierre del contrato.

- Informe técnico debidamente motivado, con toda la documentación necesaria técnica y económica relacionada con las obligaciones del proveedor o contratista y la institución contratante, expresando que el objeto de la contratación fue recibido con satisfacción, o las circunstancias por las que se da terminación al contrato. En otros casos el informe precisará los hechos que se constituyen como incumplimientos y demás situaciones relevantes que dé lugar a la terminación del contrato.

- Suscripción de las actas de recepción provisional y definitiva del contrato suscrito, y en caso de existir subcontratación, verificar previamente, que no existan

reclamos o cuestiones pendientes con el contratista principal (contratante cedente). Es recomendable, que el acta de recepción contenga mínimamente los siguientes aspectos:

- Antecedentes generales, para proporcionar un contexto y explicación sobre cómo se inició el contrato, lo que permitirá valorar su ejecución, cumplimiento y cierre.

- Identificación del expediente y del proveedor o contratista, y de aquellas áreas que intervendrán en el cierre del contrato.

- Liquidación económica, estableciendo los balances recibidos por el proveedor o contratista, los balances pendientes y sus motivos, y de las multas o sanciones que correspondan, según lo determinado en las bases de la contratación.

- Cumplimiento de plazos y constancia de la recepción de los bienes, servicios u obras, para comprobar si se ha ejecutado correctamente según lo establecido.

- Cumplimiento de las obligaciones contractuales, a fin de referir lo acordado en el contrato, haya sido forzoso o voluntario. Cualquier circunstancia que haya desencadenado alguna acción o intervención legal, la institución contratante podrá referirlo en el acta para dejar documentado en el expediente administrativo del procedimiento, el desempeño del proveedor o contratista.

- Cualquier aspecto que se considere necesario, como ejemplo, podría ser la garantía de vicios ocultos, o aquellas que se deriven de la liquidación del contrato, que aseguran el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato que pudieran reclamarse tras el cierre.

RECOMENDACIONES GENERALES

La administración y gerenciamiento del contrato pudiera ser una tarea de gran labor, en vista de que es necesario involucrarse en todas sus fases de principio a fin para evitar demoras, incumplimientos, riesgos, gastos, entre otros. Con el objetivo de mejorar la responsabilidad que tienen las instituciones contratantes como garante del servicio público, se recomienda adoptar lo siguiente para el cierre del contrato:

- Diseño de un plan de gestión de los contratos suscritos.

- Reuniones regulares para reflexionar y socializar los avances alcanzados, en ellas podrán requerirse informes, recopilar información, etc.

- Mantener una comunicación clara y frecuente con el proveedor o contratista con respecto a lo contratado, esto reduce las posibilidades de incumplimiento y dispuestas.

- Utilizar herramientas tecnológicas que faciliten el seguimiento y monitoreo continuo de la ejecución del contrato.

- Realizar visitas in situ para evaluar la prestación de los servicios, cuando aplique.

- Establecer internamente sistemas de alertas y recordatorios para los hitos importantes del contrato (como plazo de vencimiento, renovación, modificaciones).

- Verificar que se realicen las devoluciones de las muestras y garantías no ejecutadas.

- Garantizar la emisión del acta de recepción y liquidación del contrato.

- Verificar el cumplimiento de normativas relacionadas, de acuerdo con el tipo de proyecto, como laborales, de seguridad social, entre otros.

En resumen, el cierre del contrato es una fase crítica en la contratación pública que garantiza que todo el ciclo de vida del mismo haya tenido éxito y estricto cumplimiento con las normativas competentes y vigentes en el ordenamiento jurídico dominicano. Al estructurar un procedimiento para la administración y gerenciamiento del contrato, las instituciones contratantes y los proveedores o contratistas lograrán un cierre eficaz y eficiente, identificando y mitigando los riesgos y resolución de conflictos.

¡Una gestión exitosa del contrato eficientiza el gasto público!

ANEXOS

Anexo 1

Modelo de plan general o cronograma para
facilitar el seguimiento de la ejecución del contrato

MODELO PLAN DE TRABAJO PARA LA ADMINISTRACIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS

				Reunión de arranque	Plan seguimiento a la ejecución	1er entregable	Otras acciones
	Equipo responsable		Legal	✓			
			Financiero				
			Técnico (UR)				
			Planificación				
	Reunión inicial	Verificación de esos aspectos	Contrato publicado en el SECP				
			Notificacion del contraro al proveedor				
			Pagos de anticipo *(cuando aplique)*				
			Variaciones en el cronograma *(cuando aplique)*				
			Notificar al área de almacén				
	Protocolos de ejecución, monitoreo y control		Reunión con el proveedor				
			Responsable de recepción				
			Resgistro de entregables				
			Documentación en portal web				
			Cumplimiento de pagos				
			Observar calidad de bienes o ejecución				
			Observar principios legales y éticos				
	Cumplimiento de obligaciones		Legal y regularorio				
			Supervisión del contratista				
	Aspecto financiero		Tiempos de pago				
			Cubicaciones				
			Orden de los pagos				
			Gestión de riesgos				
	Incumplimiento		Reporte				
			Notificación al Departo. Jurídico				
	Modificaciones contractuales		Unilaterales	Fuerza mayor o caso fortuito			
				Circunstancias imprevisibles			
			Mutuo acuerdo	Condiciones sobrevenidas			
				Ajustar la prestación			
	Equilibrio económico		Restablecimiento en favor de la institución contratante	Acto administrativo debidamente motivado	Suscripción de adenda	Cumplimiento del plazo establecido en las bases de la contratación	
				Notificación al proveer en plazo de 5 días		Cumpliendo con la publicidad y transparencia de la adenda en el SECP	
				Art. 178, núm. 1, reglamento 416-23		Cumpliendo con las disposiciones establecidas por los órganos de control y fiscalización interno y externo	

<table>
<tr><td rowspan="3"></td><td rowspan="2">Restablecimiento en favor del proveedor</td><td>Solicitud con exposición de hechos</td><td rowspan="3">Resolucón del contrato por no aprobación</td><td colspan="2">Identificación de la causa de resolución</td></tr>
<tr><td rowspan="2">La institución contratante considera acoger, rechazar o solicitar otra propuesta</td><td colspan="2">Efectos de la resolución</td></tr>
<tr><td colspan="2">Adopción de la medida que corresponda de entre las establecidas en el art. 191 del Reglamento 416-23</td></tr>
<tr><td rowspan="8">Verificación terminación del contrato</td><td colspan="2" rowspan="2">Cumplimiento de las obligaciones contractuales</td><td rowspan="8">Revisión del procedimiento para la terminación del contrato</td><td colspan="2">Revisión técnica y financiera para resolver cualquier reclamo o cuestión de facturación</td></tr>
<tr><td colspan="2">Informe técnico debidamente motivado</td></tr>
<tr><td colspan="2" rowspan="4">Decisión unilateral de la institución contratante</td><td rowspan="5">Suscripción de las actas de recepción provisional y definitiva del contrato suscrito</td><td>Antecedentes generales</td></tr>
<tr><td>Identificación de expediente y proveedor</td></tr>
<tr><td>Liquidación económica</td></tr>
<tr><td>Cumplimiento de los plazos</td></tr>
<tr><td>Cumplimiento de las obligaciones</td></tr>
<tr><td colspan="2">Por acuerdo mutuo de las partes</td><td colspan="2" rowspan="3">Acto administrativo de terminación</td></tr>
<tr><td colspan="2">Incumplimiento del proveedor o contratistas</td></tr>
<tr><td colspan="2">Otros motivos</td></tr>
</table>

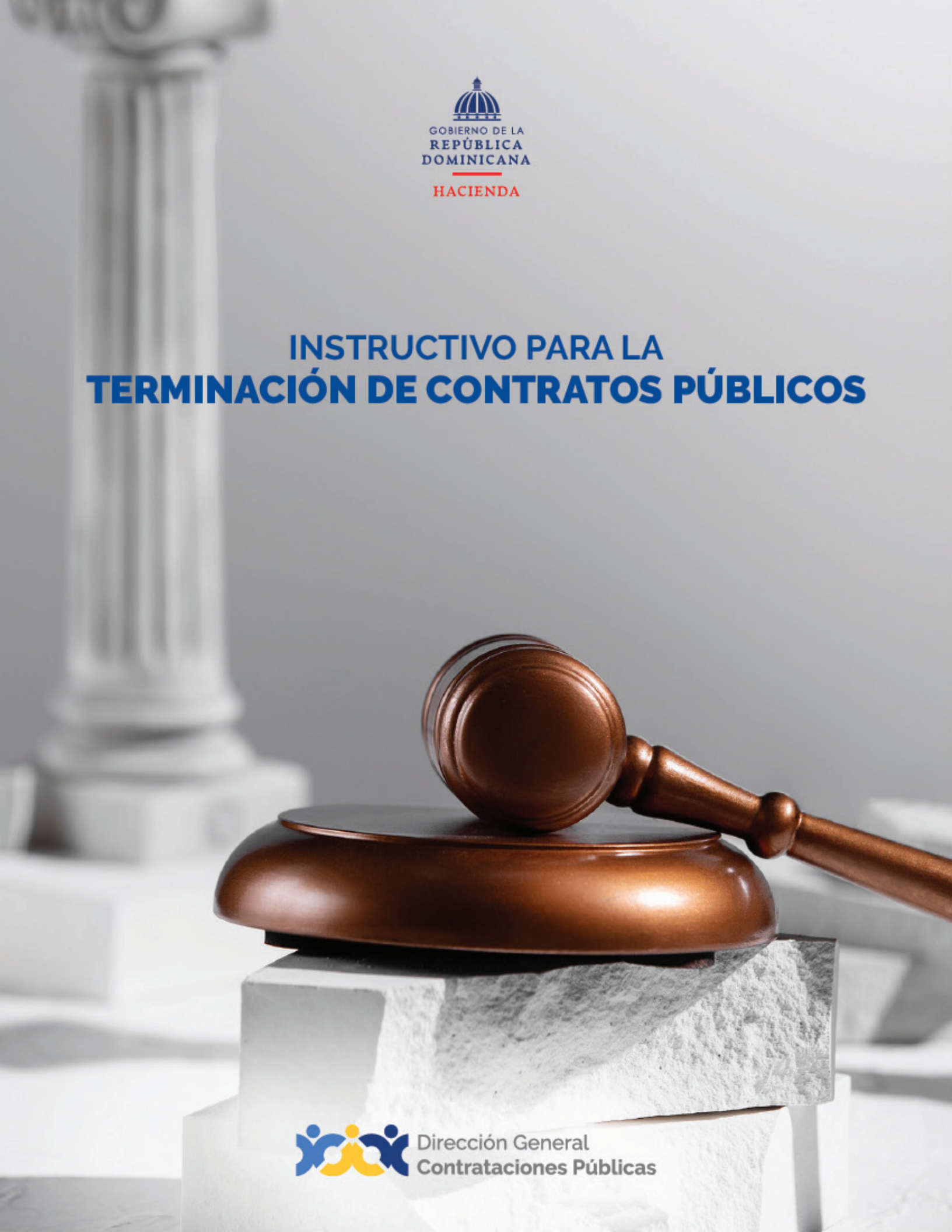
Anexo 2

Instructivo para la Terminación
de Contratos Públicos

GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA
DOMINICANA

HACIENDA

INSTRUCTIVO PARA LA
TERMINACIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS



Dirección General
Contrataciones Públicas

Coordinación
Raquel Miranda, Consultora Jurídica de la DGCP

Equipo técnico
Raquel Miranda, Consultora Jurídica de la DGCP
Alfredo Bueno, Analista legal de la Consultoria Jurídica de la DGCP

Corrección de Estilo
Bethania Valerio

Diseño y Diagramación
Leonor Brito

Fotos de portada:
Freepick

Fotos y vectores:
Freepick

Dirección General de Contrataciones Públicas
C/Pedro A. Lluberes, Esq. Rodríguez Objío, Gascue, Santo Domingo, R.D.
Teléfono: 809.682.7407
Correo electrónico: direcciongeneral@dgcp.gob.do • www.dgcp.gob.do

Dirección General
Contrataciones Públicas

INSTRUCTIVO PARA LA TERMINACIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (DGCP)

Santo Domingo, D.N., República Dominicana
Enero 2024

CONTENIDO

Introducción - 7

Instructivo - 9

Renuncia o Solicitud del Contratista - 10

Oportunidad, Mérito o Conveniencia para la Institución Estatal - - - - - - - - - - - - - 12

Terminación por Decisión Judicial o Administrativa - 15

Imposibilidad de Ejecución de Obligaciones Contractuales
Inicialmente Previstas, sin Falta de las Partes - 17

Declaración en Quiebra, Estado de Notoria Insolvencia o
Disolución del Contratista - 19

El Incumplimiento de las Obligaciones del Contrato que Resultan
Esenciales para la Satisfacción de su Objeto y de Obligaciones Accesorias - - - - - 21

Incumplimiento Contractual: Ejecución de Garantías - - - - - - - - - - - - - - - - - - 23

Aspectos Generales - 25

INTRODUCCIÓN

OBJETIVO

Establecer lineamientos generales y específicos sobre la forma de terminación de contratos públicos, causas y debido proceso a seguir.

ALCANCE

Relación contractual entre institución contratante y contratista, ante causales de terminación anticipada de los contratos públicos.

BASE NORMATIVA DE REFERENCIA

1. Constitución de la República, proclamada el 13 de junio de 2015.

2. Ley No. 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y sus modificaciones.

3. Ley No. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo.

4. Reglamento de Aplicación dictado mediante Decreto No. 416-23.

INSTRUCTIVO

Los contratos públicos finalizan regularmente con la entrega de los bienes, servicios u obras contratados y el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones que se hayan pactado entre las partes. No obstante, existen situaciones irregulares y eventuales donde se precisa terminar anticipadamente la relación contractual, ya sea por conveniencia institucional, hechos externos que afecten la contratación o por faltas imputables a una de las partes contratantes.

Las causas de la terminación anticipadas del contrato son diversas, donde tiene especial relevancia para los fines del presente instructivo la imputabilidad de las causas a una de las partes contratantes.

Estas son las causales de terminación abordadas:

Causas externas o no imputables a las partes:

- Renuncia o solicitud del contratista.
- Oportunidad, mérito o conveniencia para la institución estatal.
- Modificaciones de las prioridades, circunstancias o recursos presupuestarios o de otra naturaleza.
- Decisión judicial o administrativa que impacte en la contratación.
- Imposibilidad de ejecución de obligaciones contractuales inicialmente previstas, sin falta de las partes.

La terminación de la contratación sin imputarle falta al contratista podría realizarse sin el cumplimiento estricto del debido procedimiento administrativo contemplado en el artículo 69.10 de la Constitución y desarrollado con mayor nivel de detalle en la Ley No. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, cuando exista el consenso con el contratista afectado. Lo anterior debe acordarse por escrito.

RENUNCIA O SOLICITUD DEL CONTRATISTA

En tal sentido, se prevén circunstancias en las que es el mismo contratista que solicita a la institución contratante la terminación anticipada del contrato, por existir condiciones particulares que le impiden cumplir sus obligaciones, las cuales pudieran presentarse al inicio de la vigencia del contrato o luego de la ejecución parcial. En ambos casos, la Máxima Autoridad de la institución estatal de que se trate es la facultada para aprobar o denegar tal solicitud.

En principio, esto sería una solicitud regular del contratista que deberá ser valorada y aprobada o no por la institución, si existen motivos para ello. Sin embargo, en vista de que existe una falta administrativa consistente en ***"Renunciar sin causa justificada a la adjudicación de un contrato"***[1], la Administración Pública esencialmente deberá ponderar que no se trata de la comisión de esta falta o de una solicitud sin motivación suficiente, que pudiera generar daños a la institución.

La evaluación de la solicitud de terminación anticipada o renuncia por parte del contratista debe ser evaluada por la Máxima Autoridad ejecutiva, con previo análisis técnico y jurídico emitidos por la oficina requirente del bien o servicio—o área técnica afín—y la consultoría jurídica de la institución contratante.

En caso de generarse daños con la aceptación de renuncia o terminación anticipada, es necesario identificar medidas para compensarlos o rechazar la solicitud del contratista. El informe técnico debe abordar las posibles consecuencias de la terminación anticipada del contrato respecto a la planificación institucional y el servicio público envuelto.

De igual forma, debe considerarse la posibilidad de continuar con la contratación, tomando en consideración los demás oferentes del procedimiento

1 *Numeral 5, párrafo II del artículo 66 de la Ley No.*

Párrafo. - La revocación, modificación o sustitución de los contratos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, no generará derecho a indemnización por concepto de lucro cesante.

de contratación y su disposición de mantener la oferta presentada. En caso de no ser posible, la institución contratante debe ponderar la factibilidad de convocar una nueva contratación.

El grado de afectación al interés o servicio público podría justificar el rechazo de la solicitud para la terminación del contrato de forma anticipada. Esto podría materializarse en retrasos en la prestación de servicios públicos u otras circunstancias desventajosas para la institución contratante que deben reflejarse y motivarse adecuadamente —a través de análisis, estudios o elementos objetivos— en los informes técnicos y jurídicos que se emitan.

OPORTUNIDAD, MÉRITO O CONVENIENCIA PARA LA INSTITUCIÓN ESTATAL

La Ley No. 340-06 de Contrataciones Públicas habilita expresamente a la Administración, como cláusula exorbitante, la revocación, modificación o sustitución de contratos, sin que se indemnice el lucro cesante, sin embargo, ahí aplicaría el procedimiento de liquidación del contrato que abordaremos más adelante. En tal sentido, el párrafo del artículo 31 establece lo siguiente:

> En este instructivo abordaremos la revocación o terminación de la contratación. Esta figura no ha sido comúnmente utilizada, pues probablemente sean escasos los escenarios objetivos que justifiquen su uso, pues implica limitar la expectativa de ganancias económicas del contratista.
>
> Lo primero sería determinar si nos encontramos realmente frente a una situación de oportunidad, mérito o conveniencia institucional que solo pueda ser resuelta con la terminación de determinada contratación, sin que esta pueda ser modificada o sustituida, en aplicación del principio de proporcionalidad, al utilizar las medidas menos restrictivas posibles. Esencialmente, las circunstancias de hechos que motiven el uso de esta facultad de la Administración tendrán que relacionarse al interés público que, por lo regular, se manifestará luego de materializada la contratación.
>
> Razones de Seguridad nacional del Estado que impidan adquirir un bien o servicio, el acceso a nuevas tecnologías que impliquen beneficios extraordinarios frente a la contratación en cuestión, así como otros cambios repentinos de las circunstancias o intereses estatales. De igual forma, el descubrimiento de un nivel de peligrosidad de determinado producto o que la ejecución contractual represente un perjuicio grave al interés público.
>
> Idealmente esta forma de terminación debería ser bilateral y para ello sería necesario comunicar al contratista el motivo por el cual se considera—objetivamente—que la revocación o terminación anticipada del contrato es la única solución posible o, al menos, la más conveniente. Para ello será esencial otorgar un plazo razonable para que el contratista se refiera a la situación planteada y acepte o no la terminación.

El contratista, por su parte, pudiera realizar alguna oferta de modificación del contrato, en lugar de terminación, que considere las circunstancias presentadas por la institución contratante, de forma que ambas partes lleguen a un acuerdo conveniente. Es vital que la motivación inicial de la institución contratante se sustente en motivación objetiva y suficiente para evitar o reducir el riesgo del mal uso de esta potestad para obligar al contratista a ofrecer mejores condiciones contractuales.

Si se trata de una terminación unilateral y la intención de terminación proviene de la institución contratante, una vez suscrito el contrato, tendrá que verificarse la existencia de una causal prevista contractual o legalmente, ya que, de lo contrario, sería necesario acudir al Tribunal Superior Administrativo, si existe oposición de parte del contratista. Esto debido a que la terminación unilateral no es un derecho absoluto de la Administración Pública.

La terminación tendrá que ser decidida a través de un acto administrativo debidamente motivado, donde se evidencien las causas, las explicaciones que descarten la utilización de soluciones de menor agravio como la modificación del contrato o la sustitución, así como la respuesta objetiva a todas las argumentaciones de las partes interesadas. Este acto debería estar precedido por informes técnicos que identifiquen la necesidad de terminar la relación contractual.

En todo caso, la terminación anticipada de un contrato requiere que se agote un procedimiento de liquidación para determinar las obligaciones ejecutadas por cada una de las partes y determinar, asimismo, los valores que deben pagarse a una u otra parte. La liquidación debería ser un proceso bilateral o donde se consideren las argumentaciones del contratista para emitir alguna decisión administrativa, por lo que es preciso contestar objetivamente todos los planteamientos.

TERMINACIÓN POR DECISIÓN JUDICIAL O ADMINISTRATIVA

Las contrataciones públicas podrán continuar su ejecución, a pesar de la presentación de recursos administrativos y judiciales, salvo que intervenga la decisión de la autoridad competente para su suspensión. Por este motivo, cuando se produzca una decisión judicial o administrativa que ordene la terminación del contrato —expresa o tácitamente—la institución contratante deberá verificar el procedimiento adecuado para el cumplimiento de la decisión.

El Órgano Rector podrá suspender, anular o revocar actos del procedimiento de contratación o el procedimiento de selección en su totalidad. Desde la óptica judicial, principalmente el Tribunal Superior Administrativo emitiría decisiones sobre contrataciones públicas y posteriormente los tribunales que conocen sus recursos. Sin embargo, es posible que una decisión penal incida en una contratación, si hace inhábil al contratista o si se dictan medidas o condenas contra el mismo que impidan el cumplimiento de sus obligaciones. Cada caso tendrá que ser analizado por separado.

En primer lugar, se debe determinar si la decisión es ejecutoria y no se encuentra afectada de suspensión, ya sea por una decisión particular o por el cumplimiento de los plazos legalmente establecidos. Una vez se determine la ejecutoriedad de la decisión judicial o administrativa, procede realizar el procedimiento de

liquidación de la contratación. Ver apartado de liquidación del contrato.

Terminada la fase de liquidación del contrato, la institución contratante podrá valorar si necesita realizar una nueva contratación para cumplir con sus objetivos o si no existe la necesidad. En el primer escenario, se debe analizar si por el avance de la ejecución contractual se configura alguna de la excepción o si se debe adjudicar al próximo oferente en el listado de lugares ocupados o incluso iniciar una nueva contratación, conforme al artículo 191 del Reglamento de Aplicación.

La fase de liquidación no necesariamente debe interrumpir la continuación de la eventual contratación que surja, según aplique. Lo esencial será poder tomar las medidas necesarias para que se capturen todas las informaciones esenciales para realizar la liquidación e idealmente en conjunto con el contratista afectado por la terminación. De modo que se realicen las cubicaciones consensuadas, si se tratan de obras o la determinación de bienes y servicios recibidos, así como el estado de estos.
En el caso de las decisiones de la Dirección General de Contrataciones Públicas —como Órgano Rector— que suelen exigir la notificación sobre su cumplimiento, pues generalmente no solo abarcan la anulación total o parcial de determinado proceso de selección, sino obligaciones que hacer como la publicación en el Portal Transaccional. En ese sentido, cuando se termine un contrato basado en una decisión del Órgano Rector, la institución contratante debe notificar dicha situación y los documentos que se emitieron.

IMPOSIBILIDAD DE EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES INICIALMENTE PREVISTAS, SIN FALTA DE LAS PARTES

La presente causal de terminación se presenta en circunstancias excepcionales generalmente relacionadas a la imprevisión, pues se precisa demostrar que un hecho externo a las partes convierte en inejecutable el contrato en cuestión o, al menos, objetivamente provoca una ejecución enormemente onerosa o perjudicial para el interés público.

En esta situación, la terminación será fundamentada en un acto administrativo que determine objetivamente la causal y se ponga en conocimiento a la contraparte, permitiendo referirse sobre el particular en un plazo razonable, no inferior a los 10 días. Si no existe una oposición por parte del contratista, bastará con permitir su defensa o argumentación sobre la terminación en la cual reflejaría su aquiescencia y consideraciones particulares. Por el contrario, si existe oposición, será preciso agotar un procedimiento administrativo que permita la defensa del afectado antes de emitir el acto administrativo que decida sobre la terminación del contrato, conforme a los artículos 15 y siguientes de la Ley No. 107-13.

En el escenario donde exista la negativa del contratista, podrán agotarse las vías recursivas en sede administrativa o judicial, sin embargo, por la presunción de validez de los actos administrativos, la terminación unilateral del contrato pudiera materializarse, salvo que exista una decisión que se pronuncie sobre su suspensión.

Por último, si hubo ejecución contractual, será preciso agotar el procedimiento de liquidación del contrato.

CAUSAS IMPUTABLES AL CONTRATISTA

- Vicios de nulidad: irregularidad del consentimiento o inhabilidad para contratar.
- Incumplimiento contractual.
- Faltas administrativas cometidas en el procedimiento de selección (sancionadas con posterioridad).

La terminación de la relación contractual cuando se imputa una falta a cualquiera de las partes contratantes reviste de la concreción de medidas que aseguren el ejercicio de los medios de defensa. Específicamente el cumplimiento del debido procedimiento administrativo[2].

2 Ver Ley No. 107-13 y artículo 231 del Reglamento de Aplicación de la 340-06.

El Reglamento de Aplicación enumera las principales causas de resolución o terminación del contrato de manera unilateral. En tal sentido, el artículo 190 indica las siguientes:

1. *La imposibilidad de ejecutar las prestaciones inicialmente previstas, cuando no sea posible cumplir con las condiciones fijadas, por causa no imputable a ninguna de las partes.*

2. *La declaración de quiebra o estado de notoria insolvencia del contratista para cumplir con las obligaciones necesarias para satisfacer el objeto del contrato.*

3. *La disolución legal de la persona jurídica, con excepción de los casos en que los pliegos de condiciones correspondientes posibiliten la sucesión del proveedor.*

4. *La demora del proveedor en el cumplimiento de los plazos bajo las condiciones previstas en el pliego de condiciones y el presente reglamento.*

5. *El incumplimiento de las obligaciones del contrato que resultan esenciales para la satisfacción de su objeto.*

6. *Razones o circunstancias sobrevenidas que puedan afectar el interés general.*

Las causales indicadas, a excepción del numeral donde únicamente tendría que probarse la imposibilidad, implican el cumplimiento del debido proceso, como se indica en el Reglamento de Aplicación y complementado por la Ley No. 107-13.

De manera particular, se debe asegurar que existan los informes técnicos pertinentes, así como la evaluación legal para iniciar un procedimiento que pueda resultar en un acto administrativo que determine la terminación.

DECLARACIÓN EN QUIEBRA, ESTADO DE NOTORIA INSOLVENCIA O DISOLUCIÓN DEL CONTRATISTA

La quiebra, insolvencia o la disolución del contratista o la muerte, si es persona natural, son causas imputables al contratista.

En lo referente a la quiebra o insolvencia se debe evidenciar que el contratista se encuentra con una capacidad financiera insuficiente para la ejecución contractual. La quiebra formal conlleva un procedimiento especial que permitiría objetivamente probar con documentación la incapacidad financiera. La insolvencia, por el contrario, tendría que ser demostrada por otros medios probablemente de carácter indiciario a los que la Administración Pública tenga legalmente acceso.

En especial, tendría que demostrarse que hubo una variación en la capacidad financiera, en el caso de que este aspecto haya sido valorado al momento de seleccionar al contratista o que dicha valoración fue basada en documentos fraudulentos.

Una vez en posesión de la documentación que demuestre que el contratista no cuenta con la liquidez o capital necesario para cumplir las obligaciones contractuales, tomando como referencia un monto que debe ser establecido objetivamente, así como que el contratista tampoco cuenta con apoyo financiero de un consorciado o socio comercial, se debe emitir el acto administrativo que determine la terminación, conforme a los artículos 15 y siguientes de la Ley No. 107-13, permitiendo siempre que el afectado pueda demostrar su condición financiera.

En caso de disolución de una sociedad comercial, se deben considerar posibles cesiones y/o subcontrataciones legalmente permitidas para respetar el derecho de las partes involucradas. No obstante, una vez se produzca la disolución, esta documentación servirá de base para producir la terminación del contrato. La institución contratante debe considerar que, en principio, no persiste un derecho de ejecución contractual que permita ceder libremente el resto del contrato, en caso de una ejecución parcial. Es decir, la empresa afectada por la disolución no podría vender su derecho a continuar con el contrato a otra sociedad comercial, sino que únicamente tendría derecho a reclamar los pagos que pudieran corresponder como derechos adquiridos hasta el momento en que se produjo la terminación contractual.

En el mismo sentido, si se trata de una persona natural, la muerte no implica la inclusión en el régimen de sucesiones de la ejecución contractual por el tiempo que pudiera quedar de vigencia del contrato en cuestión. En principio, estas circunstancias deben ser resueltas conforme al artículo 191 del Reglamento de Aplicación, salvo que exista una disposición expresa que permita algún tipo de sucesión.

EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO QUE RESULTAN ESENCIALES PARA LA SATISFACCIÓN DE SU OBJETO Y DE OBLIGACIONES ACCESORIAS

En el caso de incumplimiento contractual es importante que la obligación incumplida pueda considerarse esencial para el objeto de este, pues, en principio, las que no lo sean no conllevarían condiciones severas como la terminación del contrato.

Particularmente en estos casos es relevante destacar que se debe determinar claramente el alcance del incumplimiento y cumplir inicialmente cualquier procedimiento que el mismo contrato haya determinado para los incumplimientos. Algunos contratos establecen plazos para la puesta en mora y respuesta a inconvenientes, permitiendo al contratista la corrección antes de proceder con sanciones.

Si el incumplimiento persiste y se considera necesaria la sanción de terminación unilateral del contrato, la institución contratante debe observar las normas del procedimiento administrativo sancionador, en virtud de los artículos 35 y siguientes de la Ley No. 107-13.

PARTICULARMENTE SE DEBEN AGOTAR LOS SIGUIENTES PASOS

1. Identificar la falta del contratista que será el incumplimiento del contrato, es decir, la obligación específica que no fue ejecutada ya sea entrega del bien, servicio u obra o la forma y tiempo de dicha obligación.

2. Una vez sea identificada la falta, la unidad encargada de la contratación debe emitir un informe técnico sobre el incumplimiento del contratista, el cual debe indicar con precisión los incumplimientos —ya sean retrasos o aspectos técnicos no satisfechos sobre los bienes, servicios u obras— y los perjuicios causados. El área jurídica emitirá un informe legal en el cual recomendará la ejecución del procedimiento administrativo sancionador o determinará que no existen méritos para el mismo. En caso afirmativo, el área jurídica actuará como instructor del procedimiento sancionador.

3. El área jurídica de la institución notificará las infracciones o faltas que se le imputan, las posibles sanciones que acarrean las mismas, la base legal aplicable y la indicación del funcionario instructor y la autoridad sancionadora, conforme al artículo 42 de la Ley No. 107-13. Dicha notificación debe contener los informes, estudios o documentación existente que sustente el presunto incumplimiento. De igual forma, un resumen de los hechos y base legal de la situación presentada.

4. En la misma notificación se solicitará al afectado que se pronuncie sobre la situación y ejerza su derecho de defensa en un plazo razonable que tomará en cuenta el posible volumen de documentación que involucra la contratación. Para aquellas contrataciones más simples, 3 días hábiles, conforme el artículo 231 del Reglamento de Aplicación. No obstante, para contrataciones de obras u otras que reflejen cierta complejidad o a solicitud del afectado, dicho plazo pudiera extenderse a 30 días.

5. Posteriormente, la máxima autoridad ejecutiva emitirá el acto administrativo que decide sobre la sanción administrativa, si procede o no, así como sobre todos los pedimentos que pudiera realizar el afectado. Este acto o resolución será notificado al afectado y a la Dirección General de Contrataciones Públicas, si hubo una sanción.

En caso de que se decida la terminación unilateral del contrato, se procede con el procedimiento de liquidación del contrato.

INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL: EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

Para el incumplimiento de obligaciones accesorias o no esenciales, el Reglamento de Aplicación en el artículo 211 dispone un procedimiento, donde se debe determinar el tipo de incumplimiento o falta, permitir ejercer los medios de defensa y finalmente tomarse una decisión motivada que decida o no sobre la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, buen uso de anticipo o vicios ocultos.

La ejecución de garantías es propiamente una sanción administrativa, a pesar de que también incluye una labor de cobro de valores frente a la entidad que emitió la garantía en cuestión. Por tanto, dicha sanción debe respetar el derecho de defensa y posteriormente ser notificada a la Dirección General de Contrataciones Públicas.

La institución contratante debe analizar los tipos de garantías y los riesgos de la contratación para exigir las condiciones más apropiadas. Conforme al artículo 192 del Reglamento de Aplicación, las garantías deben ser incondicionales, irrevocables y renovables. Esta última característica se relaciona con la vigencia de esta, que debe coincidir—como mínimo—con el tiempo que corresponda a la fase de la contratación que se pretende asegurar. En especial, las garantías para el buen uso del anticipo y el fiel cumplimiento podrían necesitar renovación o extensión, cuando ocurran retrasos en la ejecución del contrato o cuando se suscriban adendas a los mismos.

ASPECTOS GENERALES

PROCEDIMIENTO GENERAL DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO: PAUTAS GENERALES

La liquidación del contrato consiste en la determinación exacta de la ejecución contractual, cumplimiento de obligaciones y compromisos pendientes o no ejecutados. Para estos fines, proponemos las siguientes pautas generales a tomar en consideración:

- *El equipo o área técnica correspondiente debe determinar el nivel de la ejecución contractual.*
- *Determinación de las obligaciones pendientes de ejecución, ya sea por una falta del contratista o por alguna razón externa a este.*
- *Cálculo de los valores correspondientes a cada una de las obligaciones, ejecutadas o no.*
- *Comunicación al contratista de los valores determinados por la institución, permitiendo el acceso a todos los documentos relacionados a la contratación.*
- *Determinación de posible indemnización aplicable.*
- *Procurar la aquiescencia del contratista de todos los valores. Si no es posible, se emite un acto administrativo demostrando objetivamente la forma del cálculo final de la liquidación del contrato, si implica monto económico.*

La causal de terminación del contrato tendrá relevancia en el nivel de detalle de cada una de las pautas generales, en el entendido de que aquellos contratos a liquidar donde no existe el consentimiento del contratista requerirán mayor rigurosidad con la finalidad de preparar un posible litigio judicial.

El pago de indemnizaciones o conceptos pendientes deben observar las normas de control del gasto público aplicables. De igual forma, los valores a favor del Estado deben ser ingresados en la forma establecida por las autoridades financieras. En caso de que sea necesario realizar diligencias adicionales para fines del cobro, la institución contratante debe procurar agotar dicha fase.

GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA
DOMINICANA

HACIENDA

Dirección General
Contrataciones Públicas

@ComprasRD | DGCP.GOB.DO

GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA
DOMINICANA
HACIENDA

Dirección General
Contrataciones Públicas

@ComprasRD | DGCP.GOB.DO