

OPINIÓN N° 020-2024/DTN

Solicitante: Municipalidad Distrital de Accha

Asunto: Contratación del saldo de obra derivado de contrato resuelto

Referencia: Formulario S/N de fecha 06.MAR.2024 – Consultas de sobre la normativa de contrataciones del Estado

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el gerente municipal de la Municipalidad Distrital de Accha, Víctor Raúl Maita Frisancho, formula consultas relacionadas con la contratación del saldo de obra derivado de contrato resuelto, en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de contrataciones del Estado, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, así como por el numeral 3 del acápite II del Anexo N° 2 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

En ese sentido, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1444 (en adelante, la “Ley”).
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N°344-2018-EF y sus posteriores modificatorias (en adelante, el “Reglamento”).

Precisado lo anterior, corresponde anotar que las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. *“En materia de ejecución de obra, específicamente cuando el contrato haya sido resuelto y dicha resolución se encuentre sometida a controversia, ¿La Entidad puede ejecutar el saldo de obra, tomando en cuenta la naturaleza, importancia y urgencia de concluir con la Obra*

¹ En atención a la competencia conferida a esta Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas formuladas por la solicitante, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad del TUPA del OSCE, advirtiéndose que de las tres (3) consultas planteadas en el formulario, la última de ellas (la tercera) no cumple con dichos requisitos, al no encontrarse vinculado al dispositivo de análisis aludido en las dos primeras, y además, porque no ha sido planteada en términos genéricos, sino que está referida al análisis de un caso concreto, a fin de que este despacho determine la posibilidad de que una de las partes frustre la decisión de la Entidad de ejecutar las prestaciones pendientes conforme a lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado; análisis que excede el ámbito de dicha normativa, y de las funciones conferidas por Ley a este despacho. Por tal motivo, tal consulta no será absuelta en el marco de la presente opinión.

fundado en el principio de interés?”

2.1.1. De manera previa, debe anotarse que las consultas que atiende este Organismo Técnico Especializado están referidas al sentido y alcances de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas en términos genéricos, y no sobre casos concretos o específicos; en esa medida, a continuación se brindarán alcances de carácter general relacionados con la posibilidad de ejecutar prestaciones pendientes derivadas de un contrato de obra resuelto, según lo dispuesto en dicha normativa.

2.1.2. Precisado lo anterior, debe indicarse que, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que la Entidad, por su parte, se obliga a pagar al contratista la contraprestación acordada. En estos términos, el contrato se entiende cumplido cuando cada parte ejecuta sus respectivas prestaciones a satisfacción de su contraparte.

Así, 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 necesariamente se verifica en todo contrato, pues alguna de las partes puede incumplir sus prestaciones, o encontrarse imposibilitada de cumplirlas.

Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto -entre otros mecanismos- la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las prestaciones pactadas, o como paliativo ante el incumplimiento de estas.

2.1.3. A razón de lo anterior, debe indicarse que el artículo 167 del Reglamento regula el procedimiento que una Entidad puede decidir seguir cuando tiene la necesidad urgente de ejecutar las prestaciones pendientes de un contrato resuelto o declarado nulo, procedimiento que puede emplearse también a los de contratos de ejecución de obras.

Al respecto, el numeral 167.1 del artículo 167 del Reglamento dispone lo siguiente:

“167.1. Cuando se resuelva un contrato o se declare su nulidad y exista la necesidad urgente de continuar con la ejecución de las prestaciones derivadas de este, sin perjuicio de que dicho acto se encuentre sometido a alguno de los medios de solución de controversias, la Entidad puede contratar a alguno de los postores que participaron en el procedimiento de selección. Para estos efectos, la Entidad determina el precio de dichas prestaciones, incluyendo todos los costos necesarios para su ejecución, debidamente sustentados”.

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

167.3. De presentarse más de una aceptación a la invitación, la Entidad contrata con aquel postor que ocupó una mejor posición en el orden de prelación en el procedimiento de selección correspondiente. En las contrataciones de bienes, servicios en general y obras, salvo aquellas derivadas del procedimiento de Comparación de Precios, el órgano encargado de las contrataciones realiza, cuando corresponda, la calificación del proveedor con el que se va a contratar. Los contratos que se celebren en virtud de esta figura respetan los requisitos, condiciones, exigencias, garantías, entre otras formalidades previstas en la Ley y Reglamento.” (El énfasis es agregado).

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que, cuando se resuelve un contrato o se declara su nulidad y exista la necesidad urgente de continuar con la ejecución de las prestaciones pendientes del mismo, aun si dicho acto se encuentre sometido a algún medio de solución de controversias, la Entidad puede sujetarse al procedimiento previsto en el artículo 167 del Reglamento y ejecutar la prestaciones

pendientes, para lo cual realizará una invitación a aquellos postores que participaron en el procedimiento de selección original del cual derivó el contrato resuelto o declarado nulo.

De este forma, a través del procedimiento establecido en el artículo 167 del Reglamento se busca que la Entidad pueda disponer la culminación de la ejecución de las prestaciones pendientes, recurriendo a los postores que participaron en el procedimiento de selección original; así, se busca garantizar el abastecimiento oportuno de una prestación pendiente cuya ejecución resulta urgente para la Entidad, razón por la cual, incluso sería posible aplicar dicho procedimiento cuando la decisión de resolver el contrato se encuentre sometida a alguno de los mecanismos de solución de controversias que establece la Ley.

2.1.4. Por lo expuesto, se advierte que cuando la Entidad determine la necesidad urgente de ejecutar las prestaciones pendientes de un contrato de obra resuelto, al amparo de lo previsto en el numeral 167.1 del artículo 167 del Reglamento, aquella podrá decidir contratar dicha ejecución empleando el procedimiento establecido en el referido artículo, el cual resultaría aplicable incluso si la resolución contractual se encontrara sometida a alguno de los mecanismos de solución de controversias que dispone la Ley.

2.2. *“En materia de ejecución de obra, ¿Luego de resuelto un contrato de Obra, la Entidad puede ejecutar el saldo de obra así se encuentre sometido a controversia, o debe esperar a la conclusión del proceso que se pronuncie sobre la resolución del contrato, ¿ello tomando en cuenta el interés público afectado por la no conclusión de la obra?”*

2.2.1. Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, cuando la Entidad determine la necesidad urgente de ejecutar las prestaciones pendientes de un contrato de obra resuelto, al amparo de lo previsto en el numeral 167.1 del artículo 167 del Reglamento, aquella podrá decidir contratar dicha ejecución empleando el procedimiento establecido en el referido artículo, el cual resultaría aplicable incluso si la resolución contractual se encontrara sometida a alguno de los mecanismos de solución de controversias que dispone la Ley.

3. CONCLUSIÓN

Cuando la Entidad determine la necesidad urgente de ejecutar las prestaciones pendientes de un contrato de obra resuelto, al amparo de lo previsto en el numeral 167.1 del artículo 167 del Reglamento, aquella podrá decidir contratar dicha ejecución empleando el procedimiento establecido en el referido artículo, el cual resultaría aplicable incluso si la resolución contractual se encontrara sometida a alguno de los mecanismos de solución de controversias que dispone la Ley.

Jesús María, 9 de abril de 2024

CARLA GABRIELA FLORES MONTOYA
Directora Técnico Normativa (e)

LAA.