

Expediente: 130243
T.D.: 20624074

OPINIÓN N° 006-2022/DTN

Solicitante: Asphalt Technologies S.A.C
Asunto: Intervención económica de la obra
Referencia: Formulario de Solicitud de Consulta de fecha 22.DIC.2021

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Luis Enrique Guarnizo Verde, representante legal de Asphalt Technologies S.A.C., formula consulta relacionada con la intervención económica de la obra 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 acápite 9 del Anexo N° 2 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

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

2. CONSULTA¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, vigente hasta el 29 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente hasta el 29 de enero de 2019.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

¹ En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas formuladas por el solicitante a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 2 del TUPA del OSCE “Consultas del sector privado o sociedad civil sobre la Normativa de Contrataciones del Estado”, advirtiéndose que la consulta N° 2 no se encuentra referida al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, sino que busca que el OSCE determine si en una situación particular la Entidad debería o no devolverle al contratista las garantías por los adelantos; situación que excede la habilitación legal otorgada a este Organismo Técnico especializado través del literal n) del artículo 52 de la Ley y, por tal motivo, dicha consulta no podrá ser absuelta en la presente opinión.



Firmado digitalmente por FLORES
MONTROYA Carla Gabriela FAU
20419026809 hard
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 02.02.2022 19:54:27 -05:00



Firmado digitalmente por BURGOS
BARDALES Patrick FAU
20419026809 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 02.02.2022 18:15:52 -05:00

2.1. “*Habiendose constituido una intervención Económica de Obra y, como consecuencia, el saldo de adelantos pendientes de amortizar a la fecha de la última valorización aprobada, se encuentran abonados a la cuenta mancomunada creada para la referida intervención económica ¿RESULTA EXIGIBLE QUE EL CONTRATISTA MANTENGA VIGENTES LAS GARANTÍAS DE ADELANTOS QUE SE ENCUENTRAN EN PODER DE LA ENTIDAD?*” (Sic.).

2.1.1 De manera previa, cabe reiterar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de Contrataciones del Estado, planteadas en términos genéricos, sin hacer alusión a asuntos o casos concretos; en esa medida, no es posible determinar –en vía de opinión- si en el marco de una contratación en particular resulta o no exigible que el contratista mantenga vigentes las garantías por los adelantos otorgados, toda vez que dicho análisis debe ser efectuado por la propia Entidad contratante en atención a los elementos particulares del caso concreto.

Sin perjuicio de ello, tomando en consideración el tenor de la consulta planteada, a continuación se brindarán alcances de carácter general relacionados con las disposiciones que rigen la intervención económica de la obra, **según el contexto normativo aplicable² en el marco de la consulta.**

En relación con dicho contexto normativo, es importante anotar que conforme a los criterios contenidos en la Opinión N° 111-2021/DTN³, “*si a un contrato le resulta aplicable la anterior Ley* [esto es, la Ley aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1341], *debido a que el procedimiento de selección del que se deriva fue convocado durante el periodo que va desde 03 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019, le resultarán también aplicables: i) el anterior Reglamento, esto es, el aprobado mediante D.S N° 350-2015-EF, modificado por el D.S N° 056-2017-EF; y ii) la Directiva N° 001-2003-CONSUCODE/PRE, en lo referente a la Intervención Económica de la Obra*”.

2.1.2. Preciado lo anterior, debe indicarse que en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la “*Intervención Económica de la Obra*” constituye una medida que le permite a las Entidades participar directamente en el manejo económico de una obra a través de la **apertura de una cuenta corriente mancomunada con el contratista, con la finalidad de culminar la ejecución de los trabajos, sin llegar al extremo de resolver el contrato.** Es decir, la finalidad de esta figura, y de todas las herramientas de las que está compuesta, es la ejecución de la obra.

Sobre el particular, el artículo 173 del Reglamento dispone que “*Durante la ejecución de la obra, el contratista está obligado a cumplir los avances parciales establecidos en el calendario de avance de obra vigente. En caso de retraso injustificado, cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha, el inspector o supervisor ordena al contratista que presente, dentro de los siete (7) días siguientes, un nuevo calendario*

² El cual se desprende de la base legal indicada en el formulario de solicitud de consulta normativa.

³ La cual versa sobre la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado en el tiempo, específicamente, en lo referido a la intervención económica de la obra, en el marco de la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF; normas que estuvieron vigentes hasta el 29 de enero de 2019.

que contemple la aceleración de los trabajos, de modo que se garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto, anotando tal hecho en el cuaderno de obra”.

Asimismo, el artículo precitado señala que “La falta de presentación de este calendario dentro del plazo señalado en el párrafo precedente puede ser causal para que opere la **intervención económica de la obra** o la resolución del contrato.” (El énfasis es agregado).

Como se aprecia, para que opere la intervención económica conforme al dispositivo señalado precedentemente, debe haberse constatado el retraso injustificado por parte del contratista, así como el incumplimiento de la presentación del calendario que contemple la aceleración de los trabajos de obra.

Por su parte, el artículo 174 del Reglamento establece lo siguiente: “La Entidad **puede**, de oficio o a solicitud de parte, **intervenir económicamente la obra** en caso fortuito, fuerza mayor o por incumplimiento de las estipulaciones contractuales que a su juicio no permitan la terminación de los trabajos. La intervención económica de la obra es una medida que se adopta por consideraciones de orden técnico y económico con la **finalidad de culminar la ejecución de los trabajos**, sin llegar a resolver el contrato. La intervención económica no deja al contratista al margen de su participación contractual, y sus obligaciones correspondientes, perdiendo el derecho al reconocimiento de mayores gastos generales, indemnización o cualquier otro reclamo, cuando la intervención sea consecuencia del incumplimiento del contratista”. (El énfasis es agregado).

Como se advierte, una Entidad puede intervenir económicamente la obra como una medida orientada a culminar su ejecución y a evitar la resolución del contrato, cuando se configuran los supuestos que habilitan su aplicación; entre ellos, i) caso fortuito, ii) fuerza mayor, o iii) incumplimiento de las estipulaciones contractuales que –a juicio de la Entidad, debidamente sustentado- no permitan la terminación de los trabajos.

- 2.1.3. Ahora bien, a fin de realizar la intervención económica de la obra que habilita la normativa de Contrataciones del Estado –y tomando en consideración el contexto normativo aplicable en el marco de la consulta-, la Entidad debe observar, adicionalmente, las disposiciones contenidas en la Directiva N° 001-2003-CONSUCODE/PRE (en adelante, la “Directiva”), que regula la intervención económica de la obra.

En ese contexto, resulta oportuno señalar que la Directiva, en el numeral 4 de su sección específica, establece lo siguiente:

“4. Una vez ordenada la intervención económica, **la Entidad contratante dispondrá la apertura de una cuenta corriente mancomunada con el contratista dentro del día siguiente de haberse vencido el plazo con el que éste cuenta para manifestar su disconformidad. Los fondos de la mencionada cuenta estarán constituidos por:**

- a) Los pagos adeudados por la Entidad a favor del contratista;
- b) Aquéllos que provengan de las valorizaciones de avance de obra y de cualquier otro concepto que se genere posterior a la intervención económica

de la obra.

- c) Los aportes en efectivo por parte del contratista que permitan hacer viable la intervención económica; debiendo suscribirse la cláusula adicional correspondiente al contrato principal. En dicha cláusula adicional, se establecerá un cronograma y se incluirá expresamente que en caso el contratista no aporte cualquier monto a la cuenta corriente mancomunada, cuando éste le haya sido solicitado por la Entidad a través de simple requerimiento escrito en un plazo máximo de tres (3) días calendario de recibido el mismo, será causal para la cancelación de la intervención y la resolución de pleno derecho del contrato”.

De la citada disposición, se advierte que la sola apertura de la cuenta corriente mancomunada **no** implica, indefectiblemente, la amortización total de los aportes requeridos al contratista; inclusive podría darse el caso que éste no aporte a dicha cuenta cualquier monto solicitado por la Entidad, configurando una causal para la cancelación de la intervención económica de la obra y la resolución contractual.

Asimismo, es importante observar otro párrafo de la referida disposición:

“Del fondo de intervención constituido en la cuenta corriente mancomunada la Entidad pagará los siguientes conceptos: mano de obra, proveedores de materiales, subcontratistas, locadores de servicios, transportistas, arrendadores de equipos, suministradores e impuestos, gastos generales variables, siempre que estén directamente relacionados con la ejecución de la obra, **asimismo, la amortización de los adelantos que hubiera percibido el contratista, quedando a favor de éste el saldo resultante luego de la liquidación, el que incluirá la utilidad que pudiese corresponderle”.** (El énfasis es agregado).

Como se aprecia, la citada disposición establece expresamente cuáles son los conceptos que, a partir del fondo de intervención constituido en la cuenta corriente mancomunada, paga la Entidad contratante; entre ellos se encuentra la amortización de los adelantos otorgados al contratista, cuyo saldo resultante quedará a favor de éste luego de la liquidación que se practique.

En relación con lo anterior, el acápite 8 de la misma sección específica de la Directiva dispone la siguiente obligación a cargo del contratista:

“Es obligación del contratista mantener vigentes las garantías de fiel cumplimiento y por los adelantos, por el plazo que dure la intervención hasta la liquidación del contrato”. (El énfasis es agregado).

Sin perjuicio de ello, debe indicarse que la vigencia de las garantías a que se refiere la disposición antes citada, recae sobre la garantía de fiel cumplimiento⁴, pero también sobre aquellas que se otorgan por los adelantos; sin embargo, debe precisarse que, en relación con la garantía por adelantos, el artículo 129 del Reglamento dispone que ésta “(…) debe tener un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable por un plazo idéntico hasta la amortización total del adelanto otorgado. Dicha garantía puede reducirse a solicitud del contratista hasta el monto pendiente de amortizar” (el énfasis es agregado).

⁴ Que regula el artículo 126 del Reglamento.

En ese sentido, se advierte que las garantías otorgadas por los adelantos deben mantenerse vigentes conforme a lo dispuesto por la normativa de Contrataciones del Estado⁵, siendo obligatorio para el contratista renovarlas periódicamente **hasta la amortización total del adelanto otorgado**; ello, con independencia de que la Entidad haya intervenido económicamente la obra.

3. CONCLUSIÓN

Las garantías otorgadas por los adelantos deben mantenerse vigentes conforme a lo dispuesto por la normativa de Contrataciones del Estado, siendo obligatorio para el contratista renovarlas periódicamente hasta la amortización total del adelanto otorgado; ello, con independencia de que la Entidad haya intervenido económicamente la obra.

Jesús María, 2 de febrero de 2022



Firmado digitalmente por SEMINARIO
ZAVALA Patricia Mercedes FAU
20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 02.02.2022 20:43:40 -05:00

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA/.

⁵ La cual se encuentra compuesta por la Ley, su Reglamento y las Directivas emitidas por el OSCE.