

OPINIÓN N° 010-2023/DTN

Entidad: Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero- Fondepes
Asunto: Procedimiento de liquidación en contrato de obra resuelto
Referencia: Formulario S/N de fecha 12.DIC.2022 – Consulta sobre la Normativa de Contrataciones del Estado

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Nicanor Abel Saldaña Arroyo, Gerente General del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero- Fondepes, formula consultas relacionadas con el procedimiento de liquidación en el marco de un contrato de obra resuelto.

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, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS Y ANÁLISIS

- “Ley” a la aprobada mediante la Ley N° 30225, sin considerar ninguna de las ulteriores modificatorias.
- “Reglamento” al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, sin considerar ninguna de las ulteriores modificatorias.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguiente:

- 2.1. *“Considerando que la Entidad no debe aplicar el plazo del primer párrafo del artículo 179 del Reglamento para contratos de obras resueltos, según lo señalado en la Opinión N°070-2021/DTN ¿Ello implica que tampoco se aplique la totalidad del procedimiento de liquidación contemplado en el artículo 179 del Reglamento, es decir no se deben aplicar las acciones siguientes a la formulación de la liquidación y sus respectivos plazos referidos: i) al pronunciamiento del contratista sobre la liquidación formulada por la Entidad; ii) al no acogimiento de la Entidad de las observaciones efectuadas por el contratista y iii) al consentimiento de la liquidación*

y liquidación con observaciones?”(Sic.)

2.1.1. Sobre el particular, es importante señalar que, en el marco de la anterior normativa de Contrataciones del Estado, la liquidación de un contrato de obra se realizaba, normalmente, con posterioridad a la recepción de la obra; es decir, una vez que la obra hubiese sido ejecutada y recibida por la Entidad, de conformidad con lo indicado en el primer párrafo del artículo 179 del anterior Reglamento.

Sin embargo, también era necesario liquidar el contrato de obra cuando una de las partes lo resolvía, de conformidad a los párrafos segundo y tercero del artículo 177 del anterior Reglamento, los cuales indicaban expresamente que:

*“La parte que resuelve debe indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. (...).
Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a su liquidación.”* (El resaltado es agregado).

Como puede apreciarse, la liquidación de un contrato de obra no solo se producía con posterioridad a la culminación y recepción de la obra, sino que también debía realizarse cuando el contrato de obra hubiese sido resuelto.

2.1.2. Por otra parte, el artículo 179 del anterior Reglamento, establecía la forma de inicio del procedimiento de liquidación de obra, en los siguientes términos:

“El contratista debe presentar la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad debe pronunciarse con cálculos detallados, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar al contratista para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes

En caso el contratista no presente la liquidación en el plazo previsto, es responsabilidad de la Entidad elaborar la liquidación en idéntico plazo, siendo los gastos a cargo del contratista. La Entidad notifica la liquidación al contratista para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes”

Como se aprecia, el anterior Reglamento señalaba que el contratista debía presentar la liquidación dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resultara mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra.

Por su parte, el referido artículo disponía que, si el contratista no presentaba la liquidación en el plazo indicado en el párrafo precedente, su elaboración era responsabilidad de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista.

Ahora, en relación con la aplicabilidad de los plazos establecidos por el artículo 179 del anterior Reglamento para el *inicio* del procedimiento de liquidación del contrato de obra a los casos en que este hubiese sido resuelto, esta Dirección Técnico Normativa,

mediante Opinión N° 070-2021/DTN, estableció el siguiente criterio:

“el plazo que debía cumplir el contratista para la presentación de la liquidación del contrato de obra conforme al primer párrafo del artículo 179 del anterior Reglamento, correspondía a un contexto en que aquel hubiera cumplido –en el marco de un contrato vigente- con culminar la ejecución de la obra, computándose dicho plazo desde el día siguiente de la recepción de la obra; a diferencia de la situación antes descrita, con ocasión de la resolución del contrato de obra no correspondía a la Entidad sujetarse a tal plazo para realizar la liquidación a su cargo, pues aquel obedecía a un procedimiento que debía iniciar el contratista y que suponía la realización previa del procedimiento de recepción de obra que regulaba el artículo 178 del anterior Reglamento”.

Se puede advertir, que el sentido del criterio desarrollado por esta Dirección, se restringe a indicar que **no resultaban aplicables los plazos contemplados en el artículo 179 del Reglamento para el inicio del procedimiento de liquidación**, cuando esta se hubiese derivado de una resolución del contrato; es decir, en tal situación, dichos plazos de inicio, no eran aplicables ni para el contratista (quien debía presentar, en principio, la liquidación), ni para la entidad (quien presentaba la liquidación ante la falta de presentación del contratista).

Siendo así, dado que, de conformidad con el artículo 177 del anterior Reglamento, el contrato de obra debía liquidarse incluso cuando este estaba resuelto, el procedimiento de liquidación debía realizarse obligatoriamente. **De este modo, si bien los plazos de inicio del procedimiento de liquidación contemplados en artículo 179 del anterior Reglamento no eran aplicables, de ello no se deriva la inaplicación de todo el procedimiento de liquidación.** Por tanto, ante la resolución de un contrato de obra, una vez que se hubiese realizado la constatación física e inventario, y siempre que no hubiese habido controversias pendientes de solución, cualquiera de las partes podía haber presentado la liquidación a efectos de iniciar el procedimiento correspondiente, debiendo observarse desde el momento de dicho inicio las reglas contempladas en el referido artículo 179.

2.2. “En el escenario que no se aplique la totalidad del procedimiento de liquidación recogido en el artículo 179 del Reglamento para contratos de obras resueltos ¿Cuál sería la norma que contemple el procedimiento que debería aplicarse a la liquidación de un contrato de obra resuelto? Y si no existiese norma que regule el procedimiento de liquidación de un contrato de obra resuelto ¿qué procedimiento debe aplicar la Entidad para la liquidación de un contrato de obra resuelto?”

Como se indicó, dado que, de conformidad con el artículo 177 del anterior Reglamento, el contrato de obra debía liquidarse incluso cuando este estaba resuelto, el procedimiento de liquidación debía realizarse obligatoriamente. **De este modo, si bien los plazos de inicio del procedimiento de liquidación contemplados en artículo 179 del anterior Reglamento no eran aplicables, de ello no se deriva la inaplicación de todo el procedimiento de liquidación.** Por tanto, ante la resolución de un contrato de obra, una vez que se hubiese realizado la constatación física e inventario, y siempre que no hubiese habido controversias pendientes de solución, cualquiera de las partes podía haber presentado la liquidación a efectos de iniciar el procedimiento correspondiente, debiendo observarse desde el momento de dicho inicio las reglas contempladas en el referido artículo 179.

- 2.3. *De no aplicarse el procedimiento de liquidación contemplado en el artículo 179 del Reglamento a un contrato de obra resuelto o de no existir otra norma que contemple un procedimiento de la liquidación para un contrato de obra resuelto, es decir de no establecerse los actos y plazos a seguir, ni las consecuencias por no efectuar los actos dentro del plazo establecidos en alguna norma ¿Puede existir consentimiento por: i) la no observación de la liquidación de un contrato de obra resuelto, y ii) por el no acogimiento de las observaciones a la liquidación de un contrato de obra resuelto?*

Como se indicó, dado que, de conformidad con el artículo 177 del anterior Reglamento, el contrato de obra debía liquidarse incluso cuando este estaba resuelto, el procedimiento de liquidación debía realizarse obligatoriamente. *De este modo, si bien los plazos de inicio del procedimiento de liquidación contemplados en artículo 179 del anterior Reglamento no eran aplicables, de ello no se deriva la inaplicación de todo el procedimiento de liquidación.* Por tanto, ante la resolución de un contrato de obra, una vez que se hubiese realizado la constatación física e inventario, y siempre que no hubiese habido controversias pendientes de solución, cualquiera de las partes podía haber presentado la liquidación a efectos de iniciar el procedimiento correspondiente, debiendo observarse desde el momento de dicho inicio las reglas contempladas en el referido artículo 179.

- 2.4. *De no aplicarse el procedimiento de liquidación contemplado en el artículo 179 del Reglamento a un contrato de obra resuelto o de no existir otra norma que contemple un procedimiento de la liquidación para un contrato de obra resuelto, es decir de no establecerse el inicio del cómputo del plazo para el sometimiento a controversia, ni establecerse que la controversia debe ser sometida por quien no acoge las observaciones a la liquidación ¿Quién debería someter a controversia la liquidación de un contrato de obra resuelto? Y ¿Desde cuándo se computaría el plazo para el sometimiento a controversia de una liquidación de un contrato de obra resuelto?*

Como se indicó, dado que, de conformidad con el artículo 177 del anterior Reglamento, el contrato de obra debía liquidarse incluso cuando este estaba resuelto, el procedimiento de liquidación debía realizarse obligatoriamente. *De este modo, si bien los plazos de inicio del procedimiento de liquidación contemplados en artículo 179 del anterior Reglamento no eran aplicables, de ello no se deriva la inaplicación de todo el procedimiento de liquidación.* Por tanto, ante la resolución de un contrato de obra, una vez que se hubiese realizado la constatación física e inventario, y siempre que no hubiese habido controversias pendientes de solución, cualquiera de las partes podía haber presentado la liquidación a efectos de iniciar el procedimiento correspondiente, debiendo observarse desde el momento de dicho inicio las reglas contempladas en el referido artículo 179.

- 2.5. *De no aplicarse el procedimiento de liquidación contemplado en el artículo 179 del Reglamento a un contrato de obra resuelto o de no existir otra norma que contemple un procedimiento de la liquidación para un contrato de obra resuelto ¿los gastos por la liquidación de la Entidad de un contrato de obra resuelto, se encontrarán a cargo del contratista?*

Como se indicó, dado que, de conformidad con el artículo 177 del anterior Reglamento, el contrato de obra debía liquidarse incluso cuando este estaba resuelto, el procedimiento de liquidación debía realizarse obligatoriamente. *De este modo, si bien los plazos de inicio del procedimiento de liquidación contemplados en artículo 179*

del anterior Reglamento no eran aplicables, de ello no se deriva la inaplicación de todo el procedimiento de liquidación. Por tanto, ante la resolución de un contrato de obra, una vez que se hubiese realizado la constatación física e inventario, y siempre que no hubiese habido controversias pendientes de solución, cualquiera de las partes podía haber presentado la liquidación a efectos de iniciar el procedimiento correspondiente, debiendo observarse desde el momento de dicho inicio las reglas contempladas en el referido artículo 179.

- 2.6. *Considerando que en la Opinión N° 70- 2022/DTN se indica que la Entidad debe elaborar la liquidación de un contrato de obra resuelto sin sujetarse al plazo de presentación establecido en el primer párrafo del artículo 179 del Reglamento, sino sólo señala que debe actuar con la diligencia debida y oportunamente ¿En el escenario que el contratista presente a la Entidad la liquidación de un contrato de obra resuelto, la Entidad debe calificar dicha liquidación como no presentada o la Entidad debería observar dicha liquidación? O ¿Qué acción debería adoptar la Entidad respecto a la presentación del contratista de la liquidación del contrato de obra resuelto?*

Como se indicó, dado que, de conformidad con el artículo 177 del anterior Reglamento, el contrato de obra debía liquidarse incluso cuando este estaba resuelto, el procedimiento de liquidación debía realizarse obligatoriamente. *De este modo, si bien los plazos de inicio del procedimiento de liquidación contemplados en artículo 179 del anterior Reglamento no eran aplicables, de ello no se deriva la inaplicación de todo el procedimiento de liquidación.* Por tanto, ante la resolución de un contrato de obra, una vez que se hubiese realizado la constatación física e inventario, y siempre que no hubiese habido controversias pendientes de solución, cualquiera de las partes podía haber presentado la liquidación a efectos de iniciar el procedimiento correspondiente, debiendo observarse desde el momento de dicho inicio las reglas contempladas en el referido artículo 179.

En concordancia con ello, en caso el contratista hubiese presentado la liquidación, se habría iniciado el procedimiento; por tanto, correspondía a la Entidad pronunciarse dentro del plazo de 60 días de recibida dicha liquidación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 179 del anterior Reglamento.

- 2.7. *La Opinión N°070-2021/DTN establece que la Entidad debe actuar con la diligencia debida y oportunamente, a fin de que la Entidad elabore la liquidación; por lo tanto, se consulta ¿Qué debería entenderse por “diligencia debida y oportunamente”?*

En el último párrafo del numeral 2 de la Opinión N°070-2021/DTN, se establece lo siguiente:

“Finalmente, cabe señalar que si bien la anterior normativa de Contrataciones del Estado no establecía el plazo que tenía la Entidad para efectuar la liquidación del contrato de ejecución de obra cuando este quedaba resuelto, correspondía a dicha Entidad actuar con la diligencia debida y oportunamente, a fin de practicar tal liquidación y así también determinar las prestaciones pendientes de ejecución, atendiendo a la necesidad de alcanzar los objetivos que perseguía a través del proceso de contratación pública”

Como se advierte, la citada opinión indica que, ante la resolución de un contrato de obra, correspondía a la Entidad actuar con la diligencia debida y oportunamente, a fin

de practicar la liquidación; es decir, la Entidad debía considerar que, aun cuando no se hubiese establecido un plazo para la presentación de la liquidación, esta debía ser practicada en el menor plazo posible.

- 2.8. *De haberse sometido a arbitraje la resolución de un contrato de obra y emitido un laudo que confirma la resolución del contrato de obra ¿A dicho contrato le resulta aplicable la conclusión señalada en la Opinión N°070-2021/DTN y la absolución de las consultas precedentes? De ser negativa la absolución de la consulta ¿Cuál sería la norma que contemple el procedimiento de liquidación que debería aplicarse a un contrato de obra resuelto que cuente con un laudo que confirme la resolución de dicho contrato de obra? Si no existiese norma que regule el procedimiento de liquidación de un contrato de obra resuelto que cuente con un laudo que confirme dicha resolución de contrato ¿qué procedimiento debe aplicar la Entidad para la liquidación de un contrato de obra resuelto que cuente con un laudo que confirme la resolución de dicho contrato de obra?*

Como se indicó, dado que, de conformidad con el artículo 177 del anterior Reglamento, el contrato de obra debía liquidarse incluso cuando este estaba resuelto, el procedimiento de liquidación debía realizarse obligatoriamente. *De este modo, si bien los plazos de inicio del procedimiento de liquidación contemplados en artículo 179 del anterior Reglamento no eran aplicables, de ello no se deriva la inaplicación de todo el procedimiento de liquidación.* Por tanto, ante la resolución de un contrato de obra, una vez que se hubiese realizado la constatación física e inventario, y siempre que no hubiese habido controversias pendientes de solución, cualquiera de las partes podía haber presentado la liquidación a efectos de iniciar el procedimiento correspondiente, debiendo observarse desde el momento de dicho inicio las reglas contempladas en el referido artículo 179.

En el supuesto en que hubiese una controversia pendiente, que podría versar incluso sobre la resolución del contrato de obra, no podía iniciarse el procedimiento de liquidación del contrato hasta que se hubiese resuelto dicha controversia. No obstante, una vez emitido el laudo que la resolvía, cualquiera de las partes podía haber presentado la liquidación a efectos de iniciar el procedimiento correspondiente, debiendo observarse desde el momento de dicho inicio las reglas contempladas en el artículo 179 del anterior Reglamento.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. Dado que, de conformidad con el artículo 177 del anterior Reglamento, el contrato de obra debía liquidarse incluso cuando este estaba resuelto, el procedimiento de liquidación debía realizarse obligatoriamente. *De este modo, si bien los plazos de inicio del procedimiento de liquidación contemplados en artículo 179 del anterior Reglamento no eran aplicables, de ello no se deriva la inaplicación de todo el procedimiento de liquidación.* Por tanto, ante la resolución de un contrato de obra, una vez que se hubiese realizado la constatación física e inventario, y siempre que no hubiese habido controversias pendientes de solución, cualquiera de las partes podía haber presentado la liquidación a efectos de iniciar el procedimiento correspondiente, debiendo observarse desde el momento de dicho inicio las reglas contempladas en el referido artículo 179.

- 3.2. En el contexto de la conclusión 3.1 de la presente opinión, en caso el contratista hubiese presentado la liquidación, se habría iniciado el procedimiento; por tanto,

correspondía a la Entidad pronunciarse dentro del plazo de 60 días de recibida dicha liquidación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 179 del anterior Reglamento.

3.3. De conformidad con la Opinión N° 070-2021/DTN, ante la resolución de un contrato, correspondía a la Entidad actuar con la diligencia debida y oportunamente, a fin de practicar la liquidación; es decir, la Entidad debía considerar que, aun cuando no se hubiese establecido un plazo para la presentación de la liquidación, esta debía ser practicada en el menor plazo posible.

3.4. En el contexto de la conclusión 3.1 de la presente opinión, en el supuesto en que hubiese una controversia pendiente, que podría versar incluso sobre la resolución del contrato de obra, no podía iniciarse el procedimiento de liquidación del contrato hasta que se hubiese resuelto dicha controversia. No obstante, una vez emitido el laudo que la resolvía, cualquiera de las partes podía haber presentado la liquidación a efectos de iniciar el procedimiento correspondiente, debiendo observarse desde el momento de dicho inicio las reglas contempladas en el referido artículo 179.

Jesús María, 10 de enero de 2023

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC.