

OPINIÓN N° 016-2019/DTN

Entidad: Superintendencia de Banca, Seguros y AFP – SBS

Asunto: Plazo para subsanar las observaciones en la ejecución de prestaciones de contratos de bienes, servicios en general y/o consultorías

Referencia: Oficio N° 44579-2018-SBS

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Superintendente Adjunto de Administración General de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP formula consulta sobre la procedencia para aplicar el plazo para subsanar las observaciones en la ejecución de prestaciones de contratos de bienes, servicios en general y/o consultorías, luego de haber requerido al contratista el cumplimiento de sus obligaciones bajo apercibimiento de resolver el contrato.

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 o) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 (en adelante, la “Ley”), y la Tercera Disposición Complementaria Final de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante, el “Reglamento”).

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

2. CONSULTA Y ANÁLISIS

De manera previa, corresponde señalar que con fecha 3 de abril de 2017, entraron en vigencia el Decreto Legislativo N° 1341 —*Decreto Legislativo que modifica la Ley*—, y el Decreto Supremo N° 056-2017-EF —*Decreto Supremo que modifica el Reglamento*—, cuyas disposiciones rigen a partir de esa fecha salvo para aquellos procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1341, los cuales se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria¹.

La consulta formulada es la siguiente:

¹ De acuerdo a lo establecido en la Disposición Complementaria Transitoria Única del Decreto Legislativo N° 1341.

“¿Correspondería aplicar el plazo previsto en el artículo 143 del Reglamento, para que el contratista subsane las observaciones efectuadas luego de la recepción, si de manera previa la Entidad, en aplicación del artículo 136 del Reglamento, requirió al contratista vía Carta Notarial para que cumpla con la prestación bajo apercibimiento de resolver el contrato?” (Sic).

- 2.1. En principio, corresponde señalar que una vez perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación acordada. De esta forma, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes.

En ese contexto, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la fase de ejecución contractual pues alguna de las partes podría verse imposibilitada de cumplirlas.

Ante tal eventualidad, la normativa de Contrataciones del Estado² ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de las obligaciones contractuales conforme a lo establecido en el Reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

- 2.2. En relación con lo anterior, cabe anotar que el artículo 136 del Reglamento regula el procedimiento de resolución del contrato, precisando -entre otros aspectos- que *“Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días”*. (El subrayado es agregado).³

En virtud de lo expuesto, se advierte que cualquiera de las partes contratantes puede resolver el contrato ante el incumplimiento de las obligaciones de su respectiva contraparte; para ello, previamente **la parte perjudicada –que puede ser la Entidad o el contratista- debe requerirle mediante carta notarial que cumpla con ejecutarlas dentro del plazo establecido**, en atención a lo dispuesto

² De conformidad con lo establecido en el numeral 36.1 del artículo 36 de la Ley, el cual dispone que *“Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes”*. (El subrayado es agregado).

³ Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación. (...).”

en el artículo 136 del Reglamento.

De esta manera, si vencido el plazo otorgado el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato conforme a lo establecido en el artículo 136 del Reglamento, comunicando dicha decisión a su contraparte mediante carta notarial. **De otro lado, si se cumple con ejecutar las prestaciones correspondientes dentro del plazo previsto en la primera notificación, se continúa con la ejecución del contrato hasta su culminación.**

- 2.3. Por otra parte, el artículo 143 del Reglamento establece el procedimiento de recepción y conformidad, **aplicable para la culminación de la ejecución contractual** en contratos de bienes, servicios en general y/o consultorías.

Así, de acuerdo con el artículo antes mencionado, a efectos de otorgarse la conformidad por la correcta ejecución del contrato, se requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe verificar –dependiendo de la naturaleza de la prestación- la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

En ese contexto, puede ser posible que -realizadas las verificaciones del caso- la Entidad advierta ciertas observaciones; ante ello ésta debe comunicarlas al contratista, indicando claramente el sentido de dichas observaciones y otorgándole un plazo para subsanarlas; tal como lo establece el numeral 143.4 del artículo 143 del Reglamento, el cual se cita a continuación:

“Artículo 143.- Recepción y conformidad

(...)

*143.4. De existir observaciones, la Entidad **debe comunicarlas** al contratista, indicando claramente el sentido de estas, **otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Tratándose de consultorías y de contratos bajo la modalidad mixta el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días, dependiendo de la complejidad**⁴. (...).”* (El énfasis es agregado).

Como se observa, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que la Entidad debe comunicarle al contratista la existencia y el sentido de las observaciones que haya advertido, a efectos de que este último pueda subsanarlas dentro del plazo otorgado conforme al artículo 143 del Reglamento y de esa manera la Entidad pueda emitir la conformidad respectiva.

- 2.1.3. Por lo expuesto, se desprende que los plazos previstos en el artículo 136 del Reglamento son aplicables en el marco del procedimiento de resolución del

⁴ “(...) Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas”.

contrato, mientras aquellos que regula el artículo 143 del Reglamento –para la subsanación de observaciones- se aplican en el procedimiento de recepción y conformidad (para contratos de bienes, servicios en general y consultorías en general), respectivamente.

En consecuencia, se puede colegir que la normativa de contrataciones del Estado prevé que durante el procedimiento de recepción y conformidad la Entidad le otorgue al contratista un plazo para que este subsane las observaciones advertidas en dicha etapa, tal como lo establece el artículo 143 del Reglamento; ello independientemente de que en atención a lo dispuesto en el artículo 136 del Reglamento, dicha Entidad hubiera requerido al contratista mediante carta notarial el cumplimiento de las obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

3. CONCLUSIÓN

La normativa de contrataciones del Estado prevé que durante el procedimiento de recepción y conformidad la Entidad le otorgue al contratista un plazo para que este subsane las observaciones advertidas en dicha etapa, tal como lo establece el artículo 143 del Reglamento; ello independientemente de que en atención a lo dispuesto en el artículo 136 del Reglamento, dicha Entidad hubiera requerido al contratista mediante carta notarial el cumplimiento de las obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Jesús María, 22 de enero de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA/JDS