

OPINIÓN N° 058-2022/DTN

Solicitante: Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado PROVIAS - DESCENTRALIZADO.

Asunto: Contratación de prestaciones pendientes de ejecución.

Referencia: Formulario S/N de fecha 23.JUN.2022 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Ing. Larry Omar Lezama Ángulo, Director Ejecutivo de Provias Descentralizado, formula consultas vinculadas con la Junta de Resolución de Disputas.

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 modificado mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

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

2. CONSULTAS 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° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus sucesivas modificatorias.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1 “CONSIDERANDO QUE NI LA LEY, NI EL REGLAMENTO, NI LA DIRECTIVA N°012-2019-OSCE/CD Y NI EL REGLAMENTO DE LA CIARD, REGULAN LOS SUPUESTOS DE LA REACTIVACIÓN DE LAS FUNCIONES DE LA JRD DURANTE LA SUSPENSIÓN DE LA OBRA ¿SE PUEDE REACTIVAR LAS

FUNCIONES DE LA JRD AUN ESTANDO SUSPENDIDO EL PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRA, PARA QUE RESUELVA LA CONTROVERSIA SURGIDA EN TORNO AL REINICIO DE LA OBRA” (sic)

2.1.1 De acuerdo con los artículos 142 y 174 del Reglamentos, las partes pueden acordar la suspensión del plazo de ejecución contractual, cuando se produzcan eventos no imputables a las partes que originen la paralización de la ejecución de las prestaciones. La adopción de este acuerdo implica que no se reconozcan mayores costos directos ni mayores gastos generales, sino únicamente aquellos que resulten indispensables para viabilizar la suspensión.

Dicho esto, debe resaltarse que el hecho que origina la posibilidad de acordar la suspensión de plazo es la paralización. De acuerdo con lo indicado por esta Dirección mediante diversas opiniones¹, la paralización es un hecho que implica la detención de todas las actividades propias de la obra.

2.1.2 En otro orden de ideas, el artículo 45 de la Ley ha contemplado a la Junta de Resolución de Disputas (en adelante JRD) como un mecanismo para la solución de controversias durante la ejecución contractual.

Sobre la JRD, es pertinente indicar que el numeral 243.1 del artículo 243 del Reglamento señala que este medio de solución de **controversias promueve que las partes logren prevenir y/o resolver eficientemente las controversias** que surjan **desde el inicio del plazo de ejecución de la obra hasta su recepción total.**

En ese marco, se tiene la Directiva N°12-2019-OSCE-CD-JRD, Junta de Resolución de Disputas (en adelante “la Directiva”), mediante la cual se establecen las disposiciones que, entre otros aspectos, regulan el funcionamiento de la JRD. Así, de acuerdo con el numeral 7.4, la JRD inicia sus actividades desde la suscripción del Acta de Inicio de Funciones.

Ahora, el mismo numeral dispone que, en caso se produzca la suspensión del plazo de ejecución de la obra prevista en el artículo 178 del Reglamento, *se suspende también las funciones de la JRD, sin reconocimiento de mayores honorarios o gastos administrativos del Centro.*

Respecto de este dispositivo debe precisarse que tiene por finalidad evitar que las partes incurran en mayores costos relacionados con el funcionamiento de la Junta (honorarios y costos administrativos propiamente), mientras la obra se encuentra suspendida; es decir, esta regla cobra sentido, bajo el supuesto de que mientras la obra se encuentra suspendida, al no haber ejecución física, no habría controversias y, por tanto, no se requeriría del cumplimiento de las funciones de la JRD.

No obstante, podría darse el caso, tal y como lo plantea la presente consulta, de que las partes de un contrato de obra suspendido, entren en controversia precisamente respecto del momento del reinicio de la obra; con lo cual, dejaría de existir el presupuesto que le da sentido a la regla contemplada en el numeral 7.4 de la Directiva.

¹ Por ejemplo, en la Opinión 190-2015-DTN.

Ahora, si se aplicara lo dispuesto en el numeral 7.4 de la Directiva, aun cuando se ha verificado la existencia de una controversia mientras el contrato se encuentra suspendido, se estaría impidiendo el cumplimiento de la función esencial de la Junta de Resolución de Disputas consistente en resolver eficientemente las controversias que surgen en la obra. Asimismo, se tornaría imposible desde el punto de vista jurídico la solución efectiva de la controversia, puesto que, como es sabido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 251 del Reglamento, no se puede acudir al arbitraje si no se ha agotado el mecanismo de la JRD. Ambas situaciones, irían contra la finalidad de la normativa de contrataciones del Estado y contra el principio de eficacia y eficiencia.

2.1.3. Por lo expuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 del Reglamento y el principio de eficacia y eficiencia que rige toda contratación pública resulta razonable que la JRD se avoque a la solución de la controversia sobre el reinicio de la obra, cuando esta se encuentre suspendida.

2.2 “EN CASO QUE LA RESPUESTA FUERA NEGATIVA Y CONSIDERANDO QUE NO SE PUEDE RECURRIR A LA CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE SIN QUE PREVIAMENTE SE HAYA SOMETIDO LA CONTROVERSI A LA JRD POR SER ETAPAS PRECLUSIVAS ¿CUÁL SERÍA LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA PRESENTADO Y EL MECANISMO O FORMA DE LA RESOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA”

Como se indicó en la absolución de la consulta anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 del Reglamento y el principio de eficacia y eficiencia que rige toda contratación pública resulta razonable que la JRD se avoque a la solución de la controversia sobre el reinicio de la obra, cuando esta se encuentre suspendida.

2. CONCLUSIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 del Reglamento y el principio de eficacia y eficiencia que rige toda contratación pública resulta razonable que la JRD se avoque a la solución de la controversia sobre el reinicio de la obra, cuando esta se encuentre suspendida.

Jesús María, 25 de julio de 2022

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC