

MATERIAL DE LECTURA

OPINIÓN N° 061-2018/DTN

Solicitante: Bafur Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada

Asunto: Aplicación de penalidades

Referencia: Documento S/N de fecha 15.MAR.18

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Gerente General de Bafur Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada, consulta sobre la aplicación de penalidades en el marco de lo dispuesto en 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 establecido en 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, debe indicarse que, con fecha 3 de abril de 2017, entraron en vigencia el Decreto Legislativo N° 1341 *-que modifica la Ley N° 30225-* y el Decreto Supremo N° 056-2017-EF *-que modifica el Decreto Supremo N° 350-2015-EF-*, cuyas disposiciones son de aplicación a partir de la fecha mencionada, salvo para aquellos procedimientos de selección iniciados con anterioridad a ella, los cuales se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria¹.

Así, tomando en cuenta que la solicitud planteada hace alusión a la aplicación de la Ley N° 30225 y del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, después de la entrada en vigencia de sus modificatorias, el análisis de la presente opinión se efectuará en virtud de la normativa de contrataciones del Estado vigente.

Al respecto, la consulta formulada es la siguiente:

2.1. “¿En un contrato de prestación de servicios y provisión de insumos a la Entidad, es posible la aplicación de penalidades ante un atraso del contratista, a pesar que

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

dicho atraso no genere perjuicio a la Entidad?”.

- 2.1.1 En primer lugar, corresponde señalar que en el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado², el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista puede determinar la aplicación de penalidades al contratista y/o la resolución del contrato.

Al respecto, es importante indicar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 132 del Reglamento, el contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las cuales deben ser **objetivas, razonables y congruentes** con el objeto de la convocatoria.

Asimismo, el citado artículo dispone en su segundo párrafo que *“La Entidad debe prever en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la **penalidad por mora**; asimismo, puede prever **otras penalidades**”.* (El subrayado es agregado).

En esa medida, se advierte que las penalidades que prevé la normativa de contrataciones del Estado, son: i) la ***“penalidad por mora en la ejecución de la prestación”***; y, ii) ***“otras penalidades”***; las cuales se encuentran reguladas conforme a lo establecido en los artículos 133 y 134 del Reglamento, respectivamente.

Adicionalmente, cabe precisar que la finalidad de establecer dichas penalidades es desincentivar el incumplimiento del contratista, **así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que le hubiera causado tal incumplimiento o retraso en la ejecución de las prestaciones a su cargo**³.

- 2.1.2 Efectuadas las precisiones anteriores, es preciso indicar que respecto de la ***“penalidad por mora en la ejecución de la prestación”***, el artículo 133 del Reglamento preceptúa que *“En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso”.* (El subrayado es agregado).

Así, se desprende que la ***“penalidad por mora en la ejecución de la prestación”*** **se aplica de manera automática ante el retraso injustificado del contratista** en la ejecución de las prestaciones a su cargo; para lo cual **la Entidad debe verificar, previamente, el retraso injustificado** por parte del contratista en la ejecución de la prestación objeto del contrato, entendido como la razón de ser del mismo, que es satisfacer una necesidad.

A este respecto, cabe precisar que el retraso en la ejecución de las prestaciones será injustificado cuando el contratista **no acredite**, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.⁴

De otro lado, respecto de las ***“otras penalidades”***, el artículo 134 del Reglamento

² Cabe precisar que la normativa de contrataciones del Estado está conformada por la Ley, el Reglamento y las Disposiciones de carácter reglamentario emitidas por el OSCE.

³ En concordancia con lo señalado en diversas Opiniones emitidas por esta Dirección; tales como las Opiniones N° 092-2017/DTN y 151-2017/DTN, entre otras.

⁴ En concordancia con lo establecido en el último párrafo del artículo 133 del Reglamento.

prevé que los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la “*penalidad por mora en la ejecución de la prestación*”, siempre y cuando estas sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación; para lo cual deben incluirse **los supuestos de aplicación de penalidad**, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar, correspondiendo a obligaciones vinculadas al objeto del contrato. Dichas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora.

En ese contexto, cuando una Entidad verifique la configuración de uno de los supuestos a penalizar, ésta aplicará la penalidad correspondiente conforme a lo establecido en los documentos del procedimiento de selección; en atención a lo dispuesto en el artículo 134 del Reglamento.

- 2.1.3 Ahora bien, tal como se indicó precedentemente, establecer la aplicación de penalidades -tanto la “*penalidad por mora en la ejecución de la prestación*” como “*otras penalidades*”- cumple una doble función; por un lado, desincentivar el incumplimiento injustificado de las obligaciones a cargo del contratista; y, por otro lado, resarcir a la Entidad por el perjuicio que tal incumplimiento o retraso en la ejecución de las prestaciones le hubiera causado; sin embargo, estos elementos no han sido previstos en la Ley como requisitos previos para la configuración del supuesto de hecho, en virtud del cual se aplica la penalidad. En razón de ello, estas penalidades se aplican cuando la Entidad verifique el incumplimiento o retraso injustificado del contratista en la ejecución de sus obligaciones contractuales, independientemente que dicha falta le hubiera causado un perjuicio a la Entidad.

Por lo expuesto, se advierte que en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado, las penalidades se aplican cuando la Entidad verifique el incumplimiento injustificado de las obligaciones del contratista, conforme a lo establecido en los artículos 133 y 134 del Reglamento, según corresponda; con independencia de que un “atraso” en la ejecución de sus prestaciones contractuales le hubiera causado un perjuicio a la Entidad.

3. CONCLUSIÓN

En el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado, las penalidades se aplican cuando la Entidad verifique el incumplimiento injustificado de las obligaciones del contratista, conforme a lo establecido en los artículos 133 y 134 del Reglamento, según corresponda; con independencia de que un “atraso” en la ejecución de sus prestaciones contractuales le hubiera causado un perjuicio a la Entidad.

Jesús María, 30 de abril de 2018

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA/.

OPINIÓN N° 120-2019/DTN

Entidad: Municipalidad Provincial de Coronel Portillo

Asunto: Aplicación de otras penalidades

Referencia: a) Oficio S/N de fecha 21 de junio del 2019
b) Oficio S/N de fecha 29 de mayo del 2019

1. ANTECEDENTES

Mediante los documentos de la referencia, el Gerente Municipal de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo, formula una consulta relacionada con la aplicación de otras penalidades, en el marco de lo establecido 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, Ley N° 30225, y el acápite 9 del Anexo 2 del Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

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

2. CONSULTA¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- **“La anterior Ley”** a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, vigente desde el 03 de abril de 2017 hasta el 29 de enero del 2019.
- **“El anterior Reglamento”** al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el 3 de abril del 2017 hasta el 29 de enero del 2019.

La consulta formulada es la siguiente:

“¿Es válida la aplicación de las “otras penalidades” que se encuentran contempladas en las bases y en el contrato respectivo debidamente perfeccionado, aun cuando la forma de cálculo de estas penalidades no cumpliría con los requisitos establecidos en el Art. 134 del

¹ De la revisión de los documentos de la referencia se advierte que las consultas formuladas están vinculadas al marco normativo vigente desde el 03 de abril de 2017 hasta el 30 de enero del 2019.

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo N° 056-2017), considerando asimismo, que no fuera observado por ninguno de los postores en la etapa correspondiente?” (Sic).

- 2.1. En primer lugar, corresponde señalar que en el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado², el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista pueden determinar la aplicación de penalidades al contratista y/o la resolución del contrato.

Al respecto el artículo 132 del anterior Reglamento disponía en su segundo párrafo que *“La Entidad debe prever en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la **penalidad por mora**; asimismo, puede prever **otras penalidades**”*. (El subrayado es agregado).

En esa medida, se advertía que las penalidades que consideraba la normativa de contrataciones del Estado, eran: i) la *“**penalidad por mora en la ejecución de la prestación**”*; y, ii) *“**otras penalidades**”*; las cuales se encontraban reguladas conforme a lo establecido en los artículos 133 y 134 del anterior Reglamento, respectivamente.

- 2.2. En relación con las otras penalidades, el artículo 134 del anterior Reglamento disponía que *“Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 133 [es decir, a la penalidad por mora], siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora”*. (El resaltado es agregado).

Así, en los documentos del procedimiento de selección podían establecerse penalidades distintas a la *“penalidad por mora en la ejecución de la prestación”*, siempre y cuando estas *“otras penalidades”* fueran objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Adicionalmente, estas penalidades debían incluir: (i) *los supuestos de aplicación de penalidad*; (ii) *la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto*; y, (iii) *el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar*, siendo tales requisitos necesarios para la aplicación de dicha penalidad.

En ese contexto, cuando una Entidad verificaba la configuración de uno de los supuestos a penalizar, ésta aplicaba la penalidad correspondiente conforme a lo establecido en los documentos del procedimiento de selección³ (los que en su versión definitiva formaban parte del contrato, tal como lo establecía el artículo 116 del anterior Reglamento), de conformidad con el artículo 134 del anterior Reglamento.

- 2.3. En virtud de lo expuesto, puede concluirse que, para que procediera la aplicación de penalidades distintas a la penalidad por mora, éstas debían estar contempladas en los

² Cabe precisar que la normativa de contrataciones del Estado está conformada por la Ley, el Reglamento y las Disposiciones de carácter reglamentario emitidas por el OSCE.

³ De darse el caso que la Entidad hubiera establecido en los documentos del procedimiento de un determinado procedimiento de selección *“otras penalidades”* que no se ajustaban a los parámetros descritos en el artículo 134 del anterior Reglamento, los participantes tenían la posibilidad de cuestionarlas mediante la formulación de observaciones, de conformidad con el artículo 51 de la anterior Reglamento.

documentos del procedimiento de selección que establecían las reglas definitivas, conforme a las disposiciones previstas en el anterior Reglamento, no pudiendo incorporarse nuevas penalidades al momento de perfeccionarse el contrato ni en la ejecución contractual.

Finalmente, debe indicarse que las controversias que surgían entre la Entidad y el contratista respecto de la aplicación de las penalidades distintas a la penalidad por mora, previstas en las Bases del procedimiento de selección, debían resolverse mediante conciliación y/o arbitraje, conforme a lo dispuesto por el numeral 45.1 del artículo 45 de la anterior Ley.

3. CONCLUSIONES

- 3.1 Para que procediera la aplicación de penalidades distintas a la penalidad por mora, estas debían estar contempladas en los documentos del procedimiento de selección que establecían las reglas definitivas, conforme a las disposiciones previstas en el anterior Reglamento, no pudiendo incorporarse nuevas penalidades al momento de perfeccionarse el contrato ni en la ejecución contractual.
- 3.2 Las controversias que surgían entre la Entidad y el contratista respecto de la aplicación de las penalidades distintas a la penalidad por mora, previstas en las Bases del procedimiento de selección, debían resolverse mediante conciliación y/o arbitraje.

Jesús María, 16 de julio de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RAC

OPINIÓN N° 131-2019/DTN

Entidad: Ministerio de Energía y Minas
Asunto: Aplicación de otras penalidades
Referencia: Oficio N° 373-2019-MINEM/DGER

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Director General de la Dirección General de Electrificación Rural formula diversas consultas relacionadas con la aplicación de otras penalidades.

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, 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 desde el 30 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, vigente desde el 30 de enero de 2019.

Las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “¿Es posible aplicar otras penalidades a los Contratos de Consultoría de Obra- sean por elaboración de Expediente Técnico de Obra o Supervisión de Obra- convocados bajo el sistema de Tarifas?” (Sic).

2.1.1. De manera previa, conforme a los antecedentes de la presente Opinión, corresponde indicar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, formuladas en términos genéricos, sin hacer alusión a situaciones particulares; en tal sentido, es competencia del OSCE absolver consultas respecto a

las disposiciones que comprende la normativa de contrataciones del Estado -*la Ley, el Reglamento y las demás normas de nivel reglamentario emitidas por el OSCE.*

De acuerdo a lo señalado precedentemente, este Organismo Técnico Especializado a continuación brindará alcances generales respecto a la determinación de penalidades distintas a la penalidad por mora u "*otras penalidades*".

- 2.1.2. Conforme lo indicado, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado se emplean los términos “bien”, “servicio” u “obra” como categorías genéricas que representan una amplia gama de necesidades que normalmente las Entidades requieren satisfacer mediante la celebración de contratos.

Así, dentro de la categoría genérica de “servicios”, la normativa establece una distinción, dividiendo estos en tres tipos: i) servicios en general, ii) servicios de consultoría en general y iii) **servicios de consultoría de obra, según corresponda a la especialidad del trabajo o actividad que se requiera contratar.**

Abundando en este punto, cabe recalcar que el objeto de “servicios de consultoría de obra”¹ - consiste en la elaboración del expediente técnico de obras, en la supervisión de la elaboración de expediente técnico de obra o en la supervisión de obras.

- 2.1.3. Sobre el particular, es propicio anotar que el literal d) del artículo 35 del Reglamento dispone que el sistema de contratación por tarifas es “*aplicable para las contrataciones de consultoría en general y consultoría de obra, cuando no puede conocerse con precisión el tiempo de prestación de servicio. En este caso, el postor formula su oferta proponiendo tarifas en base al tiempo estimado o referencial para la ejecución de la prestación contenido en los documentos del procedimiento y que se valoriza en relación a su ejecución real. Los pagos se basan en tarifas. Las tarifas incluyen costos directos, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidades.*” (El resaltado es agregado).

En esa medida, el sistema de contratación por tarifas se aplica a aquellas contrataciones en las que, en atención a su particular naturaleza, no es posible definir previamente y con precisión, el plazo que será necesario para el cumplimiento de las prestaciones contractuales; por tal razón, los documentos del procedimiento de selección en este tipo de contrataciones solamente establecen un plazo de ejecución estimado o referencial.

- 2.1.4. Ahora bien , respecto al tenor de la consulta, debe señalarse que el numeral 163.1 del artículo 163 del Reglamento precisa que se pueden establecer penalidades distintas a la penalidad por mora -a la mencionada en el artículo 162 del Reglamento-; es decir, “***Otras penalidades***”, siempre y cuando sean “*objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el*

¹ De acuerdo con el Anexo N° 1 del Reglamento, Anexo de Definiciones, la “**Consultoría de obra**” implica la prestación de “*Servicios profesionales altamente calificados consistente en la elaboración del expediente técnico de obras, en la supervisión de la elaboración de expediente técnico de obra o en la supervisión de obras.*”

supuesto a penalizar". (El subrayado es agregado).

En esa medida, se desprende que la Entidad tiene la facultad de establecer en los documentos de selección la aplicación de "*Otras penalidades*", distintas a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación; debiendo precisarse que para tal efecto, la Entidad deberá: i) prever que dichas penalidades sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación; ii) definir los supuestos que originarían su aplicación, los cuales deben ser diferentes al retraso injustificado o mora previsto en el artículo 162 del Reglamento; iii) delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido; y, iv) establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad.

De acuerdo a lo señalado, y de conformidad a las Bases Estándar de "Concurso Público para la contratación del servicio de consultoría de obra" -aprobada mediante la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD-, la Entidad puede establecer en las Bases de un procedimiento de selección para consultoría de obras penalidades distintas a la penalidad por mora –entiéndase, "*otras penalidades*"– con la finalidad de desincentivar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista y resarcir posibles perjuicios que dicho incumplimiento le fuese a causar, independientemente del sistema de contratación que se hubiera definido en las Bases.

2.2. *¿Son válidas las penalidades contenidas en las Bases Integradas de un proceso de selección, para la contratación de una Consultoría de Obra- sean por elaboración de Expediente Técnico de Obra o Supervisión de obra- bajo el sistema de Tarifas? (Sic).*

Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 163 del Reglamento, la Entidad puede establecer en las Bases de un procedimiento de selección para consultoría de obras penalidades distintas a la penalidad por mora –entiéndase, "*otras penalidades*"– con la finalidad de desincentivar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista y resarcir posibles perjuicios que dicho incumplimiento le fuese a causar, independientemente del sistema de contratación que se hubiera definido en las Bases.

2.3. *¿Teniendo en cuenta que el cobro de otras penalidades se deduce de las valorizaciones, de conformidad con lo establecido en el numeral 161.4 del artículo 164, es posible aplicarlo al componente de gastos generales que conforma una oferta económica? (Sic).*

2.3.1. De manera previa, corresponde señalar que conforme a lo indicado en los antecedentes de la presente opinión, las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, formuladas en términos genéricos, sin hacer alusión a situaciones particulares; en tal sentido, es competencia del OSCE absolver consultas respecto a las disposiciones que comprende la normativa de contrataciones del Estado -la Ley, el Reglamento y las demás normas de nivel reglamentario emitidas por el OSCE.

Por tal motivo, corresponde indicar que no resulta posible que el OSCE, en vía de consulta, determine cuáles son los componentes respecto a los cuales la Entidad debe

aplicar la deducción correspondiente a las "otras penalidades" que se hubieran determinado para una contratación; en ese sentido, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley, a continuación se brindarán alcances generales respecto a la aplicación de las penalidades conforme a lo regulado por la Ley y el Reglamento.

- 2.3.2. Al respecto, debe señalarse que de acuerdo a lo establecido en el numeral 161.4 del artículo 161 del Reglamento, las penalidades *"se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento"*.

En ese orden de ideas, debe indicarse que si la Entidad determina la aplicación de una penalidad, de acuerdo al contrato y las Bases, esta se deduce: i) de los pagos a cuenta; ii) de las valorizaciones; iii) del pago final; o, iv) en la liquidación final, según corresponda; o en todo caso, vi) se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento. Cabe señalar que la aplicación de penalidades no implica que el contratista incumpla las obligaciones contractuales que mantenga con la Entidad ni que afecte los intereses que mantenga con otras personas (como por ejemplo con sus trabajadores).

3. CONCLUSIONES

- 3.1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 163 del Reglamento, la Entidad puede establecer en las Bases de un procedimiento de selección para consultoría de obras penalidades distintas a la penalidad por mora –entiéndase, “otras penalidades”– con la finalidad de desincentivar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista y resarcir posibles perjuicios que dicho incumplimiento le fuese a causar, independientemente del sistema de contratación que se hubiera definido en las Bases.
- 3.2. La Entidad determina la aplicación de otras penalidades, de acuerdo al contrato y las Bases, y esta se deduce: i) de los pagos a cuenta; ii) de las valorizaciones; iii) del pago final; o, iv) en la liquidación final, según corresponda; o en todo caso, vi) se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento. Cabe señalar que la aplicación de penalidades no implica que el contratista incumpla las obligaciones contractuales que mantenga con la Entidad ni que afecte los intereses que mantenga con otras personas (como por ejemplo con sus trabajadores).

Jesús María, 2 de agosto de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

TAM/ptr

T.D.: 13834047

OPINIÓN N° 202-2018/DTN

Entidad: Dirección Regional de Salud del Gobierno Regional de Huancavelica

Asunto: Procedimiento de recepción y conformidad

Referencia: Oficio N° 427-2018/GOB.REG.HVCA/DIRESA-UE.406.RSH

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Director de la Dirección Regional de Salud del Gobierno Regional de Huancavelica formula una consulta sobre el otorgamiento de conformidad en la contratación de servicios, así como el pago.

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, debe indicarse que, con fecha 3 de abril de 2017, entraron en vigencia el Decreto Legislativo N° 1341 —*que modifica la Ley N° 30225*— y el Decreto Supremo N° 056-2017-EF —*que modifica el Decreto Supremo N° 350-2015-EF*—, cuyas disposiciones son de aplicación a partir de la fecha mencionada salvo para aquellos procedimientos de selección iniciados con anterioridad a ella, los cuales se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria¹.

En esa medida, considerando que la consulta ha sido formulada con posterioridad a la fecha señalada, el análisis de la presente opinión se desarrollará bajo los alcances de la normativa de contrataciones del Estado vigente.

Dicho lo anterior, corresponde señalar que la consulta formulada es la siguiente:

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

“ES UNA OBLIGACIÓN ESENCIAL EL OTORGAMIENTO DE CONFORMIDAD DE SERVICIOS, ASÍ COMO EL PAGO? SI O NO.” (Sic).

- 2.1. En primer lugar, resulta pertinente recalcar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, formuladas en términos genéricos, sin hacer alusión a situaciones o casos concretos.
- 2.2. Preciado 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 esta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación acordada. En estos términos, el contrato será cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes.

Así, efectuada la prestación por parte del contratista, corresponde a la Entidad, en mérito del artículo 143 del Reglamento, desarrollar el procedimiento para la recepción y otorgar la conformidad —*cuando corresponda*— de las prestaciones correctamente ejecutadas por el contratista.

Al respecto, debe puntualizarse que la recepción y conformidad son responsabilidad del área usuaria²; en ese contexto, el dispositivo mencionado en el párrafo anterior ha previsto que la conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe verificar (considerando la naturaleza de la prestación), la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias para ello.

Conforme a ello, puede colegirse que el área usuaria es la encargada de supervisar la ejecución del contrato, es decir, verificar o determinar que el contratista haya cumplido a cabalidad con la ejecución de las prestaciones asumidas, por lo que para ello debe emitir un informe sobre el cumplimiento de las condiciones contractuales, el cual da lugar a la conformidad.

- 2.3. Por otro lado, en atención a la consulta planteada, debe indicarse que, conforme a lo indicado en la Opinión N° 027-2014/DTN, “*Una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte (...)*”.

Ahora bien, la ejecución de la prestación por parte del contratista no implica necesariamente que la Entidad tenga la obligación de realizar la recepción y conformidad de la misma, ya que tal como se indicó en el numeral anterior, para efectuar la recepción y conformidad de dicha prestación el área usuaria debe verificar —*considerando la naturaleza de la prestación*—, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias para ello y posteriormente plasmar, en un informe sustentado, su conformidad.

Efectuada dicha conformidad, y dentro de los quince días calendario siguientes a la misma, corresponde a la Entidad efectuar el pago, tal como lo establece el artículo 149 del Reglamento, siendo dicha actividad una obligación esencial a cargo de la Entidad.

² No obstante, dicho artículo establece que en el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.

3. CONCLUSIÓN

La ejecución de la prestación por parte del contratista no implica necesariamente que la Entidad tenga la obligación de realizar la recepción y conformidad de la misma, ya que para efectuar dicha acción el área usuaria debe verificar, considerando la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias para ello y posteriormente plasmar, en un informe sustentado, su conformidad. Efectuada dicha conformidad, y dentro de los quince días calendario siguientes a la misma, corresponde a la Entidad efectuar el pago, tal como lo establece el artículo 149 del Reglamento, siendo dicha actividad una obligación esencial a cargo de la Entidad.

Jesús María, 17 de diciembre de 2018

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RAC.

OPINIÓN N° 214-2018/DTN

Solicitante: Prieto Ingenieros Consultores S.A.
Asunto: Conformidad del servicio
Referencia: a) Carta N° 179-18-OSCE/PRI
b) Carta N° 189-18-OSCE/PRI

1. ANTECEDENTES

Mediante los documentos de la referencia, el Gerente General de la empresa Prieto Ingenieros Consultores S.A. consulta sobre la conformidad del servicio en el marco de lo dispuesto por la anterior 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 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, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS¹ Y ANÁLISIS

De manera previa, debe indicarse que, con fecha 3 de abril de 2017, entraron en vigencia el Decreto Legislativo N° 1341 -que modifica la Ley N° 30225- y el Decreto Supremo N° 056-2017-EF -que modifica el Decreto Supremo N° 350-2015-EF-, cuyas disposiciones son de aplicación a partir de la fecha mencionada salvo para aquellos procedimientos de selección iniciados con anterioridad a ella, los cuales se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria².

¹ En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas formuladas por la solicitante a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Procedimiento N° 90 del TUPA del OSCE, “Consultas del sector privado o sociedad civil sobre la normativa de contrataciones del Estado”, determinándose que las consultas 3, 6 y 7 no han sido formuladas de forma genérica, por el contrario, en su tenor se ha hecho alusión a asuntos específicos o concretos; por lo que, ante el incumplimiento del requisito previsto en el literal b) del numeral 1) del Procedimiento N° 90 del TUPA, solo serán absueltas las consultas 1, 2, 4 y 5.

² De acuerdo a lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1341.

En esa medida, tomando en cuenta que de la revisión de los antecedentes de la solicitud se infiere que las consultas se encuentran referidas a la aplicación de la Ley N° 30225 y del Decreto Supremo N° 350-2015-EF después de la entrada en vigencia de sus modificatorias, el análisis de la presente opinión se efectuará en virtud de la normativa de contrataciones del Estado actualmente vigente.

Dicho lo anterior, corresponde señalar que las consultas formuladas son las siguientes:

2.1 “Si las Bases Integradas y el Contrato Original de un Servicio no estipulan los plazos de revisión por parte de la Entidad (para las entregas parciales y/o final), ¿implica que la Entidad no están sujeta a plazo alguno para las revisiones, comunicaciones de observaciones y/o emisión de conformidades de las obligaciones del contratista? ¿Es aplicable los plazos máximos indicados en el artículo 143° del Reglamento para las entregas parciales y/o final?” (sic).

2.1.1 En primer lugar, debe indicarse que desde la perspectiva de la ejecución de los contratos, estos se dividen en contratos de “*ejecución única*” y contratos “*de duración*”; así, un contrato será de “*ejecución única*”, cuando se ejecuta en un solo acto que agota su finalidad; en tanto que será “*de duración*” cuando su ejecución se distribuye en el tiempo para alcanzar el fin requerido por las partes³. Asimismo, los contratos “*de duración*” se sub dividen en contratos de “*ejecución continuada*” y contratos de “*ejecución periódica*”.

Al respecto, Messineo⁴ señala que un contrato es de “*ejecución continuada*” cuando “*la prestación (por regla general, de hacer, pero también de no hacer) es única pero sin interrupción (locación, arrendamiento, suministro de energías comodato o similares)*”.

Por su parte, en el contrato de ejecución periódica “*(...) existen varias prestaciones (por regla general de hacer), que se presentan en fechas establecidas de antemano (por ejemplo, renta y contrato vitalicio; venta en uno de sus particulares aspectos: arg. art. 1518, párrafo), o bien intermitentes, a pedido de una de las partes (ejemplo, cuenta corriente, apertura de crédito en cuenta corriente, seguro de abono) (...)*”.⁵

Adicionalmente, De La Puente Y Lavalle⁶ precisa que “*(...) el contrato es de ejecución periódica, llamado también de tracto sucesivo, cuando la obligación contractual da lugar a varias prestaciones instantáneas del mismo carácter (generalmente de hacer, pero que puede ser también de dar) que deben ejecutarse periódicamente -de un modo fraccionado con una cierta distancia temporis una de*

³ MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, pág. 429-430.

⁴ *Ibidem*, pág. 431.

⁵ *Ídem*.

⁶ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en general*, Tomo I, Lima: Palestra Editores S.R.L., segunda edición, 2003, pág. 184.

la otra- durante la vigencia del contrato, por tener las partes interés de satisfacer una necesidad que presenta el carácter de periódica. (...)

De esta manera, un contrato de ejecución periódica es aquel en el cual existen varias prestaciones las cuales son ejecutadas en diversas fechas futuras con intervalos de tiempo entre cada una de ellas.

En esa línea, las “*prestaciones parciales*” están referidas a las diversas prestaciones que los contratistas deberán realizar, en el tiempo, durante el trámite de un contrato de ejecución periódica, precisando que en este tipo de contratos el contratista deberá efectuar las mismas prestaciones repetidamente en el tiempo, mientras la obligación se encuentre vigente⁷.

2.1.2 Dicho lo anterior, cabe precisar que, una vez ejecutada la prestación a cargo del contratista, la Entidad debe verificar la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales aplicables, debiendo realizar las pruebas que resulten necesarias, a efectos de que el órgano o unidad orgánica competente emita la conformidad, de ser el caso⁸.

Así, el numeral 143.3 del artículo 143 del Reglamento establece que “La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.” (El subrayado es agregado).

Como se aprecia, **la propia normativa de contrataciones del Estado establece un plazo máximo para que la Entidad emita un pronunciamiento oportuno sobre el cumplimiento de la prestación o prestaciones a cargo del contratista, en las condiciones pactadas**, con la finalidad de proceder con el trámite de pago en su debido momento.

En tal sentido, puede afirmarse que, aun cuando no se hubiera previsto en el contrato respectivo, la recepción y conformidad de la prestación o prestaciones debe sujetarse a los plazos previstos en el numeral 143.3 del artículo 143 del Reglamento, toda vez que dicho artículo resulta aplicable a las contrataciones de bienes y servicios que se efectúen en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado, independientemente de que se trate de prestaciones de ejecución única o prestaciones parciales (contratos de ejecución periódica).

2.2 “*Si las Bases Integradas y el Contrato Original de un Servicio no estipulan los plazos de revisión por parte de la Entidad (para las entregas parciales y/o final) y en el supuesto que no aplica el artículo 143° del Reglamento, ¿puede el Contrato quedar indefinidamente vigente, sin que la Entidad revise, observe o emita conformidad?*” (sic).

⁷ Ídem.

⁸ De acuerdo a lo señalado en los numerales 143.1 y 143.2 del artículo 143 del Reglamento.

2.2.1 Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, aun cuando no se hubiera previsto en el contrato respectivo, la recepción y conformidad de la prestación o prestaciones debe sujetarse a los plazos previstos en el numeral 143.3 del artículo 143 del Reglamento, toda vez que dicho artículo resulta aplicable a las contrataciones de bienes y servicios que se efectúen en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado, independientemente de que se trate de prestaciones de ejecución única o prestaciones parciales (contratos de ejecución periódica).

2.3 *“Cuando la Entidad no se pronuncia sobre la conformidad ni emite observaciones a las entregas parciales y/o final del Contratista, ¿el contratista pueden considerar aprobadas las entregas parciales y/o la entrega final? ¿El contratista puede solicitar los pagos de las obligaciones respectivas a la Entidad? ¿Es una obligación esencial de la entidad pronunciarse sobre la conformidad y/o emitir observaciones a las entregas parciales y/o final del Contratista?”* (sic).

2.3.1 De conformidad con lo señalado al absolver las consultas anteriores, corresponde que la Entidad cumpla los plazos previstos en el artículo 143 del Reglamento, durante la recepción y conformidad de los bienes o servicios contratados.

No obstante lo señalado en el párrafo precedente, es importante resaltar que el numeral 149.1 del artículo 149 del Reglamento dispone que *“La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.”* (El subrayado y resaltado son agregados).

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado supedita la realización del pago a la emisión de la conformidad por parte de la Entidad, no siendo posible efectuar el pago si previamente no se ha cumplido con dicha condición. De esta manera, a través de la emisión de la conformidad puede considerarse que una prestación ha sido ejecutada según los términos contractuales aplicables y –en consecuencia- generarse el derecho al pago⁹.

2.3.2 Conforme a lo indicado en los antecedentes de la presente opinión, las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas consultas genéricas y vinculadas entre sí, referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado; en esa medida, en vía de opinión, este despacho **no puede determinar si un determinado contrato es de ejecución única o de ejecución periódica ni cuando una actuación en particular constituye una obligación esencial a cargo de la Entidad**, toda vez que ello excedería la habilitación legal conferida a través del literal o) del artículo 52 de la Ley.

Sin perjuicio de ello, a través de la Opinión N° 027-2014/DTN se ha señalado que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para

⁹ Sin perjuicio de lo que pueda resolverse a través de los mecanismos de solución de controversias que contempla la normativa de contrataciones del Estado.

alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; en otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato. Esto último debe ser considerado por la Entidad al momento de calificar una obligación en particular como una de carácter esencial.

2.4 “En el artículo 143° del Reglamento se indica un plazo máximo de diez (10) días (tercer y cuarto párrafo) y de veinte (20) días tratándose de consultorías. ¿Se debe entender consultorías como ‘Servicio de Consultoría’ y ‘Consultoría de Obra’?” (sic).

2.4.1 Tal como se indicó al absolver la consulta formulada en el numeral 2.1 de la presente opinión, el numeral 143.3 del artículo 143 del Reglamento dispone que, en el caso de consultorías, la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.

Asimismo, el numeral 143.4 del artículo 143 del Reglamento establece que, cuando se trata de consultorías, la Entidad debe comunicar las observaciones al contratista, indicando claramente el sentido de estas y otorgándole un plazo para subsanar no menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días, dependiendo de la complejidad del caso.

Efectuadas las precisiones anteriores, debe señalarse que -para efectos de la aplicación del artículo 143 del Reglamento- el término “consultorías” comprende tanto a la consultoría en general como a la consultoría de obras.

Finalmente, resulta pertinente mencionar que este Organismo Técnico Especializado, a través de la Opinión N° 079-2018/DTN ha señalado que la contratación de una consultoría de obra cuyo objeto es la elaboración del expediente técnico de obra constituiría un contrato de ejecución única pues la finalidad de este último se alcanza con la entrega del referido expediente.

3. CONCLUSIONES

3.1 Aun cuando no se hubiera previsto en el contrato respectivo, la recepción y conformidad de la prestación o prestaciones debe sujetarse a los plazos previstos en el numeral 143.3 del artículo 143 del Reglamento, toda vez que dicho artículo resulta aplicable a las contrataciones de bienes y servicios que se efectúen en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado, independientemente de que se trate de contratos de ejecución única o contratos de ejecución periódica que involucren prestaciones parciales.

3.2 La normativa de contrataciones del Estado supedita la realización del pago a la emisión de la conformidad por parte de la Entidad, no siendo posible efectuar el pago si previamente no se ha cumplido con dicha condición. De esta manera, solo a través de la emisión de la conformidad puede considerarse que una prestación ha sido ejecutada según los términos contractuales aplicables y –en consecuencia– generarse el derecho al pago.

- 3.3 Para efectos de la aplicación del artículo 143 del Reglamento, el término “consultorías” comprende tanto a la consultoría en general como a la consultoría de obras.

Jesús María, 31 de diciembre de 2018

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

MAMV.

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



Firmado digitalmente por:
AGUIRRE TORRES Daniel
Wilfredo FAU 20131370646 soft
Motivo: Soy el autor del
Fecha: 13/01/2020 09:31:51-0500



Firmado digitalmente por:
JIMENEZ GUERRERO Mario
Eduardo FAU 20131370646 soft
Motivo: Soy el autor del
Fecha: 13/01/2020 11:16:36-0500



"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"

Lima, 09 de enero de 2020

OFICIO N° 023 -2020-EF/43.03

Señorita

KARINA HEYDI CASTAÑEDA ÁVILA

Titular – Gerente

CONSULTOR CONSTRUCTOR CATSAL E.I.R.L.

Av. Los Sauces Mz. P, Lt. 1, Urb. Los Portales, distrito de Amarilis, Provincia y departamento de Huanuco

Presente.-

Asunto : Aplicación de Penalidad

Referencia : Contrato N° 016-2019-EF/43.03 (AS N° 007-2019-EF/43)

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual el MEF contrató con su representada el servicio de mejoramiento y acondicionamiento de los ambientes del almacén de Callao del Ministerio de Economía y Finanzas, por un monto de Doscientos Cincuenta Mil con 00/100 Soles (S/ 250,000.00), incluido el IGV.

Al respecto, de conformidad con lo previsto en la cláusula décima tercera del citado contrato y lo señalado en el Informe N° 012-2020-EF/43.03/SSGG, emitido por el Coordinador de Servicios Generales de la Oficina de Abastecimiento, le comunicamos que en la prestación del segundo entregable, su representada ha incurrido en penalidad ascendente a Un Mil Ochenta y Seis con 44/100 Soles (1,086.44), importe que será descontado de la factura electrónica N° E001- 64, se adjunta el Anexo N° 01 con el detalle de la aplicación de la penalidad.

Cabe precisar, que el monto de la penalidad aplicada ha sido calculado conforme a lo establecido en el artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

Hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE
MARIO JIMENEZ GUERRERO
Director de la Oficina de Abastecimiento



Firmado digitalmente por:
 ILL-NUE-4144500 Per
 Oficina F40 20181370045 sub
 Motivo: Doy V° B°
 Fecha: 14/01/2020 10:09:35-0300



Firmado digitalmente por:
 JIMENEZ GUEPPEO Mario
 Oficina F40 20181370045 sub
 Motivo: Doy V° B°
 Fecha: 14/01/2020 20:21:19-0300



Firmado digitalmente por:
 SICCHA MARTINEZ Roger
 Oficina F40 20181370045 sub
 Motivo: Doy el visto del
 documento
 Fecha: 15/01/2020 10:00:47-0300



"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
 "AÑO DE LA UNIVERSALIZACION DE LA SALUD"

Lima, 15 ENE. 2020

OFICIO N° 040-2020-EF/43.03

Señor
LEANDRO ALEXIS SARMIENTO OLAZABAL
 Gerente General
MACRO POST S.A.C.
 Av. Arenales N° 1093 – Santa Beatriz
Presente.-

Asunto : Aplicación de Penalidad

Referencia : Contrato N° 033-2018-EF/43.03

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al contrato de la referencia, mediante el cual se contrató a su representada para brindar el servicio mensajería especializada a nivel nacional para el Tribunal Fiscal, por un monto de Trescientos Cincuenta Mil Setecientos Doce con 00/100 Soles (S/ 350,712.00), incluido IGV.

Al respecto, de conformidad con lo señalado en el Memorando N° 0004-2020-EF/40.03, y reportes de penalidades emitidos por el Tribunal Fiscal, se le comunica que se han generado penalidades hasta por la suma que se detalla en el siguiente cuadro, las cuales serán descontadas de las facturas pendientes de pago.

N°	Orden de Servicio N°	Fecha	Periodo	Importe S/	Penalidad S/
01	0018	14.01.2020	Diciembre de 2019	7.021.00	1.119.47

Cabe precisar, que el monto de las penalidades ha sido calculado, conforme a lo establecido en la Cláusula Undécima: Penalidades, del contrato N° 033-2018-EF/43.03.

Hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE
ROGER ALBERTO SICCHA MARTINEZ
 Director General de la Oficina General de Administración

Se adjunta: Copia del Memorando N° 0004-2020-EF/40.03 y reporte de penalidades

Oficina N° 310 Lima 1 Tel: 3115930 Web: www.mef.gob.pe

Este es un copias autenticas inmutable de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Economía y Finanzas, cuando se le pido por el Art. 25 del D.S. N° 2013-PCDA y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.L. N° 926, 2004-12-16. Su autenticidad e integridad pueden ser verificadas a través del siguiente bit.ly/300z6p
 Este documento es propiedad de la Oficina General de Administración del MEF, por lo tanto, no se permite su reproducción, modificación o uso no autorizado.
 Oficina N° 310 Lima 1

Sede Central
 Oficina N° 310 Lima 1
 Tel: 3115930



Firmado digitalmente por:
 AGUIRRE TORRES Daniel
 Wilfredo FAU 20131370845 soft
 Motivo: Dov. V° B°
 Fecha: 20/01/2020 17:13:24-0500



MINISTERIO DE
 ECONOMÍA Y
 FINANZAS

Firmado digitalmente por:
 JIMENEZ GUERRERO Mario
 Eduardo FAU 20131370845 soft
 Motivo: Soy el autor del
 documento
 Fecha: 20/01/2020 18:54:01-0500



PERÚ

Ministerio
 de Economía y Finanzas

Secretaría General

DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES
 "AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

Lima, 20 de enero de 2020

OFICIO N° 059 -2020-EF/43.03

Señor
GUILLERMO JESÚS SANTIBÁÑEZ RAMOS
 Apoderado
OLVA COURIER S.A.C.
 Av. Argentina N° 4458, provincia constitucional del Callao
Presente.-

Asunto : Aplicación de Penalidad
Referencia : Contrato N° 028-2019-EF/43.03/SAU (AS N° 010-2019-EF/43)

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual el MEF contrató con su representada el servicio de mensajería especializada a nivel local para el Tribunal Fiscal, por un monto de Ciento Sesenta y Dos Mil Cuarenta y Ocho con 00/100 Soles (S/ 162,048.00), incluido el IGV.

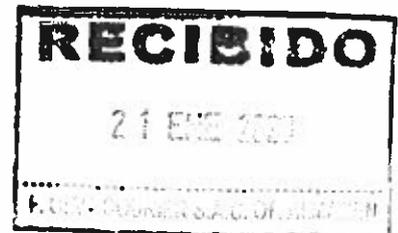
Al respecto, de conformidad con lo previsto en la Cláusula Duodécima "Otras Penalidades" del citado contrato y lo señalado en el Memorando N° 006-2020-EF/40.03, emitido por el Tribunal Fiscal, le comunicamos que el servicio prestado desde el 01 al 31 de diciembre de 2019, ha generado una penalidad ascendente a la suma de Sesenta y Seis con 10/100 Soles (S/ 66.10), importe que será descontado de la factura electrónica N° F426-00002344.

Cabe precisar, que el monto de la penalidad aplicada ha sido calculado conforme a lo establecido en el artículo 163 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

Hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE
MARIO JIMENEZ GUERRERO
 Director de la Oficina de Abastecimiento





Firmado digitalmente por:
VILLANUEVA MASGO Rosa
Susana FAU 20131370045 sort
Activo: Day 5*
Fecha: 27/01/2020 18:48:51-0500



Firmado digitalmente por:
JIMENEZ GUERRERO Mario
Eduardo FAU 20131370045 sort
Activo: Day 5*
Fecha: 27/01/2020 18:50:25-0500



Firmado digitalmente por:
CICCHA MARTINEZ Roger
Alberto FAU 20131370045 hand
Activo: En señal de
conformidad
Fecha: 28/01/2020 11:08:08-0500



"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

Lima, 28 ENF. 2020

OFICIO N° 081-2020-EF/43.03

Señor
LEANDRO ALEXIS SARMIENTO OLAZABAL
Representante Común
CONSORCIO MACRO POST S.A.C. – APOYO Y SERVICIOS PROFESIONALES S.A.C.
Av. Arenales N° 1093 – Santa Beatriz
Presente.-

Asunto : Aplicación de Penalidad

Referencia : Contrato N° 002-2018-EF/43.03/SAU

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al contrato de la referencia, mediante el cual se contrató a su representada para brindar el servicio de mensajería para la distribución de correspondencia desde Lima a nivel local y nacional, por un monto de Dos Millones Setecientos Ocho Mil Setecientos Cincuenta y Siete con 00/100 Soles (S/ 2 708 757.00), incluido IGV.

Al respecto, de conformidad con lo señalado en los Memorandos N° 0129, 0131 y 0132-2020-EF/45.02, y reportes de penalidades emitidos por la Oficina General de Servicios al Usuario y Memorando N° 020-2020-EF/43.06 emitido por la Oficina de Finanzas, se le comunica que se le aplicará una penalidad ascendente a la suma de Ciento Veinte y Cuatro Mil Seiscientos Setenta y Cuatro con 93/100 Soles (S/ 124,674.93), de acuerdo al siguiente detalle, las cuales serán descontadas de las facturas pendientes de pago.

Orden de Servicio N°	Fecha	Periodo	Penalidad por Mora S/	Otras Penalidades S/
0031	15.01.2020	- Noviembre 2019 (nacional) - Noviembre 2019 (local) - Octubre 2019 (rezagados)	1,535.98	1,365.62
Penalidad acumulada a octubre de 2019			66,301.81	147,736.75
TOTAL A APLICAR			1,535.98	123,138.95¹

Cabe precisar, que el monto de las penalidades ha sido calculado, conforme a lo establecido en la Cláusula Décimo Tercera: Penalidades, del contrato N° 002-2018-EF/43.03/SAU.

¹ De acuerdo al Memorando N° 020-2020-EF/43.06, se encuentra pendiente de retener