

OPINIÓN N° 030-2019/DTN

Entidad: Gobierno Regional de Cajamarca
Asunto: Obras similares
Referencia: Oficio N° 554-2018-GR.CAJ-GSRJ

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Gerente Sub Regional Jaén consulta sobre el concepto de obras similares en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444 así como por la Segunda Disposición Complementaria Final 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° 1341, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.
- “**Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.

Las consultas formuladas son las siguientes:

- 2.1 *“¿Es posible que los integrantes del Comité de Selección, pueden incluir en el concepto de obras similares alguna actividad adicional a las contempladas en el Anexo Único – Anexo de Definiciones del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, entre las que comprende: ‘Construcción, reconstrucción, remodelación, mejoramiento, demolición, renovación,*

ampliación y habilitación de bienes inmuebles, tales como...; considerando que la normativa de Invierte. Pe ha traído consigo nuevas definiciones dentro del concepto de proyectos de inversión pública?” (Sic).

- 2.1.1 En primer lugar, debe indicarse que el Anexo Único del Reglamento define como “obra” a la “*Construcción, reconstrucción, remodelación, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieren dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos.*”. (El subrayado y resaltado son agregados).

Como puede apreciarse, el texto normativo pone énfasis, más que en el listado de actividades, en los requisitos que estas deben cumplir a efectos de ser consideradas obras; es decir, en la necesidad de contar con dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos.

En razón de lo antes expuesto, puede concluirse que la finalidad del dispositivo bajo análisis es delimitar el marco dentro del cual se encuentran comprendidas las actividades que pueden ser calificadas como obra.

En efecto, existen actividades no comprendidas en la definición prevista por el Anexo Único del Reglamento, pero que -por sus características y alcances- constituyen obras, toda vez que deben ejecutarse en bienes inmuebles y requieren dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos a efectos de dar cumplimiento a la finalidad de su contratación.

En esa medida, puede afirmarse que el listado contemplado en la referida definición no tiene un carácter taxativo, por consiguiente, existen actividades que pueden ser consideradas obras, a pesar de no estar comprendidas en dicho listado; para tal efecto, estas actividades deben guardar una relación de semejanza con aquellas otras comprendidas en la definición de “obra” del Anexo Único del Reglamento.

De lo expuesto, se desprende que el objeto de la prestación puede ser calificado como obra en la medida que las actividades o trabajos previstos para su ejecución –aun cuando no se encuentren comprendidos en la definición de “obra”- reúnan las siguientes condiciones: (i) deban desarrollarse en bienes inmuebles; (ii) requieran dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos; y, (iii) guarden una relación de semejanza con las actividades listadas en la definición de “obra” del Anexo Único del Reglamento.

Es importante señalar que en virtud de lo señalado en el presente numeral, este Organismo Técnico Especializado precisa el criterio vertido en las Opiniones N° 056-2017/DTN (Numeral 1.1), N° 005-2017/DTN (Numeral 2.1) y N° 092-2015/DTN (Numeral 2.1.3).

- 2.1.2 Dicho lo anterior, debe indicarse que el primer párrafo del artículo 12 de la Ley establece que “*La Entidad califica a los proveedores utilizando los criterios*

técnicos, económicos, entre otros, previstos en el reglamento. (...)". (El subrayado es agregado).

Por su parte, el artículo 28 del Reglamento establece los requisitos de calificación que las Entidades pueden emplear en los procedimientos de selección que lleven a cabo, a fin de determinar que los postores cuentan con las capacidades necesarias para ejecutar el contrato¹. Dentro de los requisitos de calificación que pueden adoptarse, el literal c) del mencionado artículo considera a la "*Experiencia del postor*".

Sobre el particular, es importante señalar que este Organismo Técnico Especializado, en opiniones previas² ha señalado que la "experiencia" es la destreza adquirida por la reiteración de determinada conducta en el tiempo; es decir, por la habitual transacción del bien, servicio u obra que constituye el giro del negocio del proveedor en el mercado. Dicha experiencia genera valor agregado para su titular, incrementando sus posibilidades de acceso a los contratos con el Estado.

De esta manera, la experiencia constituye un elemento fundamental en la calificación de los proveedores, debido a que le permite a las Entidades determinar, de manera objetiva, la capacidad de los mismos para ejecutar las prestaciones requeridas, al comprobarse que estos han ejecutado y provisto previamente prestaciones iguales o similares a las que se requiere contratar.

Ahora bien, las Bases Estándar contenidas en la Directiva N° 001-2017-OSCE/CD³ "*Bases y solicitud de expresión de interés estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la Ley N° 30225*", referidas a la contratación de obras⁴, establecen en el numeral 3.2 del Capítulo III de la Sección Específica los requisitos de calificación que la Entidad puede emplear en dichas contrataciones, precisando que la **experiencia del postor** se medirá en función a la facturación en obras en general y a la facturación en obras similares, la cual se acreditará con copia simple de contratos y sus respectivas actas de recepción y conformidad; contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o contratos y cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como su monto total.

Como se aprecia, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado la experiencia del postor para la ejecución de una obra se mide a través de su facturación, tanto en obras en general como en obras similares.

2.1.3 En relación con lo señalado en el párrafo precedente, cabe señalar que la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido que las obras similares deban ser

¹ Solo pueden emplearse los requisitos de calificación previstos por la normativa de contrataciones del Estado.

² Opiniones N° 105-2015/DTN, 032-2014/DTN, 082-2012/DTN, 068-2011/DTN, entre otras.

³ Aprobada mediante Resolución N° 001-2017-OSCE/CD.

⁴ Correspondiente a los procedimientos de selección de Licitación Pública y Adjudicación Simplificada.

exactamente iguales, sino únicamente que la obra que se proponga para acreditar la experiencia tenga las características de aquella que se pretende realizar; en esa medida, es necesario que el Comité de Selección, atendiendo a la naturaleza de la obra objeto de la convocatoria, incluya dentro de las Bases qué características serán consideradas a efectos de verificar la experiencia en obras similares.

De esta manera, el Comité de Selección al momento de definir los alcances de una obra similar debe precisar –en las Bases- que trabajos resultan parecidos o semejantes a aquellos que deben ejecutarse en la obra objeto de la convocatoria; para tal efecto, debe considerarse que –tanto para la contratación de una obra como para la determinación de aquellas que le resultan similares- el listado de actividades contemplado en la definición de “obra” del Anexo Único del Reglamento no tiene un carácter taxativo; en esa medida, corresponde tener en cuenta el criterio vertido en el numeral 2.1.1 de la presente opinión, a efectos de calificar una prestación como obra.

2.2 “De ser favorable la respuesta (...) ¿Cuáles serían las actividades adicionales que podrían ser requeridas por los Comités de Selección a las consignadas en el Anexo Único – Anexo de Definiciones del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, entre las que comprende: ‘Construcción, reconstrucción, remodelación, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación y habilitación de bienes inmuebles (...)’ ”. (Sic).

2.2.1 Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, el Comité de Selección al momento de definir los alcances de una obra similar debe precisar –en las Bases- que trabajos resultan parecidos o semejantes a aquellos que deben ejecutarse en la obra objeto de la convocatoria; para tal efecto, debe considerarse que –tanto para la contratación de una obra como para la determinación de aquellas que le resultan similares- el listado de actividades contemplado en la definición de “obra” del Anexo Único del Reglamento no tiene un carácter taxativo; en esa medida, corresponde tener en cuenta el criterio vertido en el numeral 2.1.1 de la presente opinión, a efectos de calificar una prestación como obra.

3 CONCLUSIONES

3.1 El objeto de la prestación puede ser calificado como obra en la medida que las actividades o trabajos previstos para su ejecución –aun cuando no se encuentren comprendidos en la definición de “obra”- reúnan las siguientes condiciones: (i) deban desarrollarse en bienes inmuebles; (ii) requieran dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos; y, (iii) guarden una relación de semejanza con las actividades listadas en la definición de “obra” del Anexo Único del Reglamento.

3.2 El Comité de Selección al momento de definir los alcances de una obra similar debe precisar –en las Bases- que trabajos resultan parecidos o semejantes a aquellos que deben ejecutarse en la obra objeto de la convocatoria; para tal efecto, debe considerarse que –tanto para la contratación de una obra como para la determinación de aquellas que le resultan similares- el listado de actividades

contemplado en la definición de “obra” del Anexo Único del Reglamento no tiene un carácter taxativo; en esa medida, corresponde tener en cuenta el criterio vertido en el numeral 2.1.1 de la presente opinión, a efectos de calificar una prestación como obra.

Jesús María, 26 de febrero de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

MAMV.