

OPINIÓN N° 035-2022/DTN

Entidad: Construction & Maintenance Engineering S.A.C.

Asunto: Condiciones de ejecución contractual.

Referencia: Formulario S/N de fecha 22.ABR.2022 – Consulta sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Niorge Ramón Hernández Espinoza, Representante Legal de la empresa Construction & Maintenance Engineering S.A.C., formula consultas relacionadas con las disposiciones vigentes de la Ley de Contrataciones del Estado que regulan las condiciones de ejecución contractual

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, así como por el numeral 3 del acápite II del Anexo N° 2 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

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

2. CONSULTAS¹ Y ANÁLISIS

- “Ley” a la aprobada mediante la Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1444.

¹ En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas planteadas en el documento de la referencia, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 2 del TUPA del OSCE. Al respecto, se advierte que de las cuatro consultas planteadas, la tercera y cuarta no cumplen con dichos requisitos, toda vez que éstas consultas no versan sobre el sentido y alcance de dispositivos de la normativa de Contrataciones del Estado, sino que están orientadas a que este despacho determine, respecto de una situación particular, si la Entidad puede o no aplicar supletoriamente dispositivos del Código Civil para atender el caso planteado; análisis que excede las competencias conferidas a este despacho, y que corresponde ser determinado por cada Entidad, según las particularidades de cada caso concreto. Por lo tanto, mediante la presente Opinión, sólo se atenderán las primeras dos consultas.

- “Reglamento” al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “¿Se consulta, si cuando la norma dispuesta el artículo 29.1 del Decreto Supremo 344-2018-EF hace referencia al término “condiciones en las que se ejecutan”, si este término está referido al, modo, plazo y forma en la que se deben cumplir las prestaciones del servicio?”. [Sic].

2.1.1. En principio, debe indicarse que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 16.1 del artículo 16 de la Ley, “El área usuaria requiere los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, además de justificar la finalidad pública de la contratación. Los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad.”

Sobre el particular, el numeral 16.2 del citado dispositivo legal dispone que las especificaciones técnicas, términos de referencia² (en el caso de servicios) o expediente técnico —elaborados por el área usuaria o por el órgano de las contrataciones, previa aprobación del área usuaria— deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación, y no deben tener la finalidad de crear obstáculos que perjudicaran la competencia en el mismo.

En tal sentido, se advierte que el área usuaria de la Entidad es la responsable de la adecuada formulación del requerimiento de bienes, servicios u obras —según corresponda—, debiendo asegurar la calidad técnica de la contratación y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de contratación.³

2.1.2. Asimismo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento⁴ establece que el requerimiento se encuentra conformado por las Especificaciones Técnicas, los Términos de Referencia o el Expediente Técnico de Obra, según corresponda al objeto de la contratación, así como por las condiciones en las que se debe ejecutar la prestación, precisándose que el requerimiento debe incluir también los requisitos de calificación que se

² De conformidad con el Anexo de definiciones del Reglamento, los Términos de Referencia comprenden la “Descripción de las características técnicas y las condiciones en que se ejecuta la contratación de servicios en general, consultoría en general y consultoría de obra.” (El énfasis es agregado).

³ De acuerdo con lo establecido en el numeral 29.8 del artículo 28 del Reglamento

⁴ El numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento establece que “Las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico de obra, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que se ejecuta, incluyendo obligaciones de levantamiento digital de información y tecnologías de posicionamiento espacial, tales como la georreferenciación, en obras y consultorías de obras. El requerimiento incluye, además, los requisitos de calificación que se consideren necesarios.”

consideren necesarios.

Ahora bien, en relación con la referencia a las condiciones bajo las cuales se debe ejecutar la prestación, cabe anotar que éstas corresponden a las consideraciones previstas en cada requerimiento que establecen la forma de ejecución de la o las actividades que conforman el objeto del contrato (por ejemplo, la prestación de un servicio en general); como el cumplimiento de un plan de trabajo, procedimientos, normas técnicas, seguros, prestaciones accesorias; consideraciones pertinentes para la ejecución de la prestaciones, tales como el lugar y el plazo de ejecución contractual, entre otras incluidas en el Requerimiento⁵.

En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento, concordado con el artículo 16 de la Ley, las condiciones de ejecución de una prestación de servicios que integra el requerimiento están referidas a aquellas consideraciones bajo las cuales se debe ejecutar dicha prestación, incluyendo la forma, procedimientos, plan de trabajo, lugar y plazo de ejecución, entre otras que resulten pertinentes para la correcta prestación del servicio, según lo previsto en el propio requerimiento.

- 2.2. *“¿Se consulta si las normas dispuestas en los artículos 16.2 y 29.1 del T.U.O de la Ley de Contrataciones del Estado, y el Decreto Supremo 344-2018-E, les imponen a las entidades la obligación de establecer de forma clara y precisa el, modo, plazo, forma y procedimientos en las que se deben cumplir las prestaciones del servicio?”*

Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, el área usuaria de la Entidad es la responsable de la adecuada formulación del requerimiento de bienes, servicios u obras —según corresponda—, debiendo asegurar la calidad técnica de la contratación y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de contratación.

En ese contexto, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley concordado con el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento, al elaborar los términos de referencia de un servicio la Entidad debe establecer de forma clara y precisa, entre otros aspectos técnicos, las condiciones bajo las cuales deberá ejecutarse dicha prestación, incluyendo la forma y plazo de ejecución contractual, entre otras que correspondan según el objeto de la contratación.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento, concordado con el artículo 16 de la Ley, las condiciones de ejecución de una prestación de servicios que integra el requerimiento están referidas a aquellas consideraciones bajo las cuales se debe ejecutar dicha prestación, incluyendo la

⁵ A mayor abundamiento, puede revisarse la guía de orientación del OSCE “Cómo se formula el requerimiento”, a través del siguiente enlace:

https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/legislacion/Legislacion%20y%20Documentos%20Elaborados%20por%20el%20OSCE/GUIAS_PRACTICAS/Guia%20Practica%205_Como%20se%20formula%20el%20Requerimiento%20VF.pdf

forma, procedimientos, plan de trabajo, lugar y plazo de ejecución, entre otras que resulten pertinentes para la correcta prestación del servicio, según lo previsto en el propio requerimiento.

- 3.2. Conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley concordado con el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento, al elaborar los términos de referencia de un servicio la Entidad debe establecer de forma clara y precisa, entre otros aspectos técnicos, las condiciones bajo las cuales deberá ejecutarse dicha prestación, incluyendo la forma y plazo de ejecución contractual, entre otras que correspondan según el objeto de la contratación.

Jesús María, 17 de mayo de 2022

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA/jhl