

OPINIÓN N° 056-2022/DTN

Entidad: Plan Copesco Nacional

Asunto: Entidades que pueden contratar obras que incluyen diseño y construcción

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

Mediante el documento de la referencia, el Abogado de la Unidad de Asesoría Legal de Plan Copesco Nacional, señor Alfredo Ernesto Díaz Meléndez, formula una consulta sobre las Entidades que, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, pueden contratar obras que incluyen diseño y construcción.

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 en términos genéricos y vinculadas 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, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

1. CONSULTA Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- **“Ley”** a la aprobada mediante la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- **“Reglamento”** al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias¹.

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

“¿Es posible que los órganos desconcentrados de los Ministerios puedan contratar obras que incluyan el diseño y construcción a través de la modalidad concurso oferta

¹ Cabe señalar que el Decreto Supremo N° 344-2018-E ha sido recientemente modificado por el Decreto Supremo N° 162-2021-EF, vigente desde el 27 de junio de 2021.

al amparo de lo previsto en el numeral 212.1 del artículo 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, concordante con el numeral 3.2 del artículo 3 de la Ley?” (Sic).

- 2.1. En principio, debe indicarse que la Ley de Contrataciones del Estado establece su ámbito de aplicación en su artículo 3, tomando en consideración dos criterios: (i) el criterio subjetivo, referido a aquellas organizaciones públicas que deben cumplir con las disposiciones contenidas en la normativa de contrataciones del Estado y (ii) el criterio objetivo, referido a aquellas contrataciones que se encuentran bajo el ámbito de la mencionada normativa. Cabe aclarar que el ámbito de aplicación de la Ley se configura cuando se encuentran de manera concurrente ambos criterios señalados.

Ahora bien, respecto del criterio subjetivo, debe indicarse que el literal a) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley establece que se encuentran comprendidos dentro de los alcances de la Ley bajo el término genérico de “Entidad”, entre otras organizaciones, a “*Los Ministerios y sus organismos públicos, programas y proyectos adscritos*”.

Como puede advertirse, la Ley considera bajo el término genérico de “Entidad” a los Ministerios y sus organismos públicos, así como sus programas y proyectos. Al respecto, es importante indicar que la normativa de contrataciones del Estado no regula la organización de las Entidades Públicas y, en consecuencia, no define cuáles son aquellos “organismos públicos”, “programas” y “proyectos” que forman parte de los ministerios; dicha situación debe ser analizada de acuerdo con las normas legales que regulan la materia².

Al respecto debe añadirse que el artículo 3 del Reglamento establece que “*Pueden realizar contrataciones en el marco de la Ley y el Reglamento, las organizaciones creadas conforme al ordenamiento jurídico nacional, así como los órganos desconcentrados de las Entidades siempre que cuenten con autonomía y capacidad para gestionar sus contrataciones, conforme a sus normas autoritativas*”.

Como se advierte, todas las organizaciones públicas que se encuentren bajo el término genérico de “Entidad” de la Ley deben realizar sus contrataciones para abastecerse de bienes, servicios, consultorías y obras, cuyo pago sea realizado con cargo a fondos públicos, aplicando las disposiciones contenidas en la normativa de contrataciones del Estado.

- 2.2. Por otro lado, es necesario señalar que la normativa de contrataciones del Estado establece que la contratación de la ejecución de obras que incluyen diseño y construcción solo pueden ser realizadas por determinadas organizaciones públicas. Así, el artículo 212 del Reglamento establece que dichas contrataciones pueden ser realizadas por “*Los Ministerios y sus organismos públicos, programas y proyectos adscritos*; *así como las empresas bajo el ámbito de FONAFE pueden contratar*

² El Decreto Supremo N° 054-2018-PCM que aprueba los Lineamientos de Organización del Estado, publicado el 18 de mayo del 2018, en el Capítulo II de su Título II establece los “órganos de las entidades”, siendo estos: Órganos de la Alta Dirección, Órgano de Control Institucional y de Defensa Jurídica, Órgano de Administración Interna, Órganos de Línea, Órganos Desconcentrados, Otros Órganos.

obras que incluyan el diseño y construcción a través de las modalidades llave en mano que incluye el expediente técnico de obra, o concurso oferta, según corresponda, siempre que el presupuesto estimado del proyecto o valor referencial corresponda a una Licitación Pública y que por su naturaleza utilice el sistema de suma alzada".

Como es de verse, las contrataciones de obras que incluyen diseño y construcción pueden ser realizadas, entre otras organizaciones, por los Ministerios y sus organismos públicos, así como sus programas y proyectos; como se señaló, la definición de cuáles son los organismos públicos de los Ministerios dependerá del análisis de las normas legales que regulan la organización del Estado así como sus normas de creación. Cabe reiterar que la normativa de contrataciones del Estado no establece ninguna regulación respecto de la estructura y organización de las entidades públicas.

Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 212 del Reglamento, los Ministerios y sus organismos públicos, así como sus programas y proyectos pueden realizar contrataciones de obras que incluyen diseño y construcción, la determinación de cuáles son las organizaciones de los Ministerios con dicha facultad dependerá del análisis de las normas legales que regulan la organización del Estado así como sus normas de creación.

2. CONCLUSIÓN

Las contrataciones de obras que incluyen diseño y construcción pueden ser realizadas, entre otras organizaciones, por los Ministerios y sus organismos públicos, así como sus programas y proyectos; la determinación de cuáles son las organizaciones de los Ministerios con dicha facultad dependerá del análisis de las normas legales que regulan la organización del Estado así como sus normas de creación.

Jesús María, 20 de julio de 2022

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

JDS