

OPINIÓN N° 062-2019/DTN

Entidad: Municipalidad Distrital de San José de Lourdes
Asunto: Contenido del contrato
Referencia: Comunicación S/N con fecha de recibido 11.MAR.2019

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Gerente de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Distrital de San José de Lourdes, formula consulta sobre los elementos que forman parte de los contratos que se celebran bajo el marco de 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 el acápite 9 del Anexo N° 2 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

En ese sentido, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTA 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 hasta el 29 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, vigente hasta el 29 de enero de 2019.

Dicho lo anterior, la consulta formulada es la siguiente:

“EN LOS CONTRATOS DE OBRA PACTADOS BAJO LA MODALIDAD DE MANO ALZADA Y LLAVE EN MANO CUYAS CLÁUSULAS NO PRECISEN EXPRESAMENTE EL TOTAL DETALLE DE LAS PRESTACIONES A CARGO DE LA EMPRESA EJECUTANTE ¿PUEDE ASUMIRSE QUE, POR APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DEL RLCE, LE SON EXIGIBLES (A LA EMPRESA EJECUTANTE) O NO LAS PRESTACIONES QUE SI CONSTAN EN LOS PLANOS, LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, LA MEMORIA DESCRIPTIVA U OTROS

QUE, POR IMPERIO DE LA LEY O QUE POR ACUERDO DE LAS PARTES FORMEN PARTE DEL CONTRATO O DE SUS COMPONENTES” (Sic).

- 2.1. De manera previa, corresponde señalar que conforme al artículo 16 de la Ley, en concordancia con el artículo 8 del Reglamento, el área usuaria es la dependencia de la Entidad que requiere los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o el expediente técnico —respectivamente— que integran el requerimiento, el cual debe contener 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 esta debe ejecutarse.

Resulta pertinente precisar que, en el marco de una contratación de ejecución de obra —en el contexto de la consulta planteada—, corresponde que el área usuaria proporcione el expediente técnico de la obra, el cual se define como “*El conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios*”.

Por otro lado, es preciso acotar que el requerimiento —el cual está integrado, en este caso, por el expediente técnico de la obra— pasa a formar parte del expediente de contratación, el mismo que, una vez aprobado, es entregado al comité de selección para que se encargue de elaborar los documentos del procedimiento de selección (las bases del procedimiento)¹. De acuerdo al artículo 26 del Reglamento, los documentos del procedimiento deben ser elaborados, necesariamente, empleando —entre otros elementos— la información técnica y económica contenida en dicho expediente de contratación; es decir, entre otros aspectos, empleando la información contenida en el requerimiento formulado por el área usuaria.

Así, conforme al artículo 51 del Reglamento, una vez convocado el procedimiento de selección, las bases del procedimiento pueden ser cuestionadas por cualquiera de los participantes; una vez que el comité de selección cumple con absolver cada una de dichas consultas y observaciones formuladas por los participantes —o de no haberse presentado ninguna— y con el pronunciamiento del OSCE cuando corresponda —en caso algún participante hubiera solicitado la elevación del pliego de consultas y observaciones al OSCE—, procederá a integrar las bases, las mismas que, a partir de ese momento, constituirán las reglas definitivas del procedimiento de selección. Cabe anotar que dichas bases integradas no pueden ser cuestionadas en ninguna otra vía ni modificadas por autoridad administrativa alguna, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad².

¹ Conforme al artículo 22 del Reglamento, el comité de selección se encuentra a cargo de los procedimientos de licitación pública y concurso público, entre otros procedimientos; y se encarga de la preparación, conducción y realización del procedimiento de selección hasta su culminación. Asimismo, es competente para preparar los documentos del procedimiento de selección, así como para adoptar las decisiones y realizar todo acto necesario para el desarrollo del procedimiento hasta su culminación, sin que puedan alterar, cambiar o modificar la información del expediente de contratación.

² La integración de las bases del procedimiento se encuentra regulada en el artículo 52 del Reglamento.

Siguiendo esa línea, debe indicarse que conforme al numeral 116.1 del artículo 116 del Reglamento, “El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes”. (El resaltado es agregado).

En ese orden de ideas, puede concluirse que la Entidad (el área usuaria de la contratación), a través del requerimiento (en este caso, el expediente técnico de la obra) define cuáles son las prestaciones que se van a contratar y las condiciones en las que estas van a ejecutarse; obligaciones que, finalmente, se encuentran establecidas en el contrato³ que es celebrado con el contratista, el mismo que **está conformado por el documento que lo contiene, las bases integradas del procedimiento (documentos del procedimiento de selección que establecen reglas definitivas), la oferta realizada por el contratista (oferta ganadora), y los demás documentos derivados del procedimiento que establezcan obligaciones para las partes.**

- 2.2. Ahora bien, corresponde señalar que, una vez que el contrato es perfeccionado, lo esperado en el marco de la ejecución de toda contratación pública es el cumplimiento de la totalidad de las prestaciones establecidas en el contrato. Cabe señalar que ante un escenario adverso, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto mecanismos que remedien dichas situaciones⁴.

De esta manera, la Entidad se encuentra obligada a pagar el precio del contrato, una vez que su contraparte ejecuta las prestaciones a su cargo a su conformidad, de acuerdo al artículo 39 de la Ley; mientras que, conforme al artículo 40 de la Ley, el contratista es responsable de ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, de acuerdo a los términos y condiciones establecidos en el contrato.

Por lo expuesto, se concluye que la Entidad debe exigir al contratista que cumpla con ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, conforme a los términos y condiciones que han sido establecidos en el contrato; considerando que este (el contrato) se encuentra conformado por el documento que lo contiene, los

³ En este punto, cabe indicar que el artículo 14 del Reglamento establece los sistemas de contratación que pueden contemplar las contrataciones realizadas bajo el marco de la normativa de contrataciones del Estado. Así tenemos, entre otros sistemas de contratación, el sistema a suma alzada, en el cual, el postor formula su oferta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución; es aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén definidas en las especificaciones técnicas, términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra, respectivas.

Por otra parte, el artículo 15 del Reglamento establece que el procedimiento de selección se convoca bajo la modalidad de ejecución llave en mano, cuando el postor debe ofertar en conjunto la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio de determinada obra y, de ser el caso, la operación asistida de la obra.

⁴ Al respecto, el artículo 36 de Ley establece la figura de la resolución contractual. De esta forma, cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por el incumplimiento de las obligaciones de su contraparte, o por un hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

documentos del procedimiento de selección que establecen reglas definitivas (que contiene el requerimiento, que en el caso de obras es el Expediente Técnico) y la oferta realizada por el contratista, así como los documentos derivados del procedimiento que establezcan obligaciones para las partes.

3. CONCLUSIÓN

La Entidad debe exigir al contratista que cumpla con ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, conforme a los términos y condiciones que han sido establecidos en el contrato; considerando que este (el contrato) se encuentra conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establecen reglas definitivas (que contiene el requerimiento, que en el caso de obras es el Expediente Técnico), y la oferta realizada por el contratista, así como los documentos derivados del procedimiento que establezcan obligaciones para las partes.

Jesús María, 23 de abril de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RAC/JDS