

OPINIÓN N° 066-2021/DTN

Solicitante: Unidad Ejecutora 108 - Programa Nacional de Infraestructura-PRONIED

Asunto: Obligación del contratista de ejecutar el contrato con el personal ofertado

Referencia: Formulario S/N de fecha 28.MAY.2021 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Eduardo Francisco Peláez Cruz Del Castillo, Director Ejecutivo del Programa Nacional de Infraestructura Educativa- PRONIED formula consultas referidas al alcance del término “invalidez sobreviniente” en el marco de lo dispuesto por el artículo 190 del Reglamento.

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 modificado mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

En ese sentido, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada 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.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por el D.S. N°377-2019-EF

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

- 2.1 “Cuál (...) es el alcance del concepto “invalidez sobreviniente” previsto en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para que, a partir de dicha definición, poder analizar si los hechos expuestos por el supervisor constituyen o no un supuesto de inaplicación de penalidad”**

- 2.1.1 Al respecto, debe indicarse que de conformidad con lo señalado en el numeral 40.1 del artículo 40 de la Ley, es responsabilidad del contratista ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, de acuerdo a lo establecido en el contrato. Asimismo, de conformidad con el artículo 164 del Reglamento, el contratista debe cumplir con sus obligaciones reglamentarias.

En tal contexto, corresponde mencionar que el numeral 190.1 del artículo 190 del Reglamento establece que **“Es responsabilidad del contratista ejecutar su prestación con el personal acreditado durante el perfeccionamiento del contrato”.**

Bajo esa premisa, el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento dispone que *“El personal acreditado permanece como mínimo sesenta (60) días desde el inicio de su participación en la ejecución del contrato o por el íntegro del plazo de ejecución, si este es menor a (60) sesenta días. El incumplimiento de esta disposición, acarrea la aplicación de una penalidad no menor a la mitad (0.5 UIT) ni mayor a una (1) UIT por cada día de ausencia del personal en la obra. La aplicación de esta penalidad solo puede exceptuarse en los siguientes casos: i) muerte, ii) invalidez sobreviniente e iii) inhabilitación para ejercer la profesión.”*

Puede evidenciarse que el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento busca garantizar que el personal acreditado por el contratista sea el mismo que ejecute la prestación, estableciéndose para ello **la obligación de que dicho personal permanezca como mínimo (60) días calendarios, contados a partir del inicio de su participación**¹, o por el íntegro del plazo de ejecución, si el plazo de ejecución de la obra es menor a los sesenta (60) días. De no cumplir con esta disposición, se aplica al contratista una penalidad no menor a la mitad de una Unidad Impositiva Tributaria (0.5 UIT) ni mayor a una (1) UIT por cada día de ausencia en la obra. No obstante, la aplicación de tal penalidad podrá exceptuarse cuando la ausencia del referido personal se produzca por alguno de los siguientes supuestos: i) muerte, ii) invalidez sobreviniente, o iii) inhabilitación para ejercer la profesión.

- 2.1.3 Ahora, la consulta formulada versa sobre el alcance de una de las causales que eximirían al contratista de la aplicación de la penalidad, cuando no cumpla su obligación de ejecutar las prestaciones del contrato con el personal acreditado; específicamente de la causal “invalidez sobreviniente”.

Al respecto se debe considerar que el personal clave acreditado forma parte de las capacidades que debe reunir un contratista en el transcurso del procedimiento de selección (requisitos de calificación), las cuales deben demostrar que se encuentra en la posibilidad de ejecutar correctamente las prestaciones del contrato.

En tal sentido, bajo la premisa de que en el marco de un procedimiento de selección se exige un determinado personal clave para asegurar que se ejecuten correctamente las prestaciones del contrato, es posible abordar el alcance de la causal de inaplicación de penalidad por “invalidez sobreviniente”.

¹ Según las particularidades de cada prestación, la intervención del personal propuesto por el contratista puede producirse en momentos distintos, ya que ciertos profesionales podrían participar desde el momento en que empiezan a ejecutarse las prestaciones u otros intervenir posteriormente, es decir, una vez que ya se inició el contrato.

Así, el término “invalidez” debe identificarse con la pérdida temporal o definitiva de las capacidades físicas o psíquicas² que le permitían al personal acreditado cumplir con las funciones que aseguraban la correcta ejecución de las prestaciones correspondientes a un contrato en particular; ello implica que, a efectos de verificar su configuración, debe analizarse tanto la pérdida de capacidades que hubiese padecido el personal como las características de las funciones que debe cumplir en el marco de un contrato en concreto.

Ahora, respecto del término “sobreviniente”, debe entenderse que esta pérdida de capacidades debe acaecer o conocerse de manera posterior al momento de la acreditación del personal clave. En tal sentido, no se cumpliría con el requisito cuando al momento de dicha acreditación sí se conocía o podía conocerse la pérdida de capacidades del personal.

En suma, se puede concluir que, en el ámbito de la contratación pública, específicamente en el marco de la interpretación del artículo 190 del Reglamento, se entiende por “invalidez sobreviniente”, a la pérdida de capacidades físicas o psíquicas del personal clave que, de manera temporal o definitiva, imposibilitan la correcta ejecución de las prestaciones correspondientes a un contrato en particular, debiendo precisarse que dicha pérdida de capacidades debe acaecer o conocerse de manera posterior a la acreditación del personal.

Finalmente, respecto de la causal “invalidez sobreviniente” es necesario anotar que es responsabilidad del contratista presentar a la entidad la documentación que permita acreditar fehacientemente su configuración.

3. CONCLUSIONES

- 3.1** En el ámbito de la contratación pública, específicamente en el marco de la interpretación del artículo 190 del Reglamento, se entiende por “invalidez sobreviniente”, a la pérdida de capacidades físicas o psíquicas del personal clave que, de manera temporal o definitiva, imposibilitan la correcta ejecución de las prestaciones correspondientes a un contrato en particular, debiendo precisarse que dicha pérdida de capacidades debe acaecer o conocerse de manera posterior a la acreditación del personal.
- 3.2** Respecto de la causal “invalidez sobreviniente”, es responsabilidad del contratista presentar a la entidad la documentación que permita acreditar fehacientemente su configuración.

Jesús María, 23 de junio de 2021

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC

² De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española “incapacidad” es: 1. Falta de capacidad para hacer, recibir o aprender algo; 2. Falta de entendimiento o inteligencia; 3. Falta de preparación o de medios para realizar un acto.

