

OPINIÓN N° 069-2023/DTN

Solicitante: Municipalidad Metropolitana de Lima

Asunto: Área usuaria y órgano encargado de las contrataciones

Referencia: Formulario S/N de fecha 02.JUN.2023 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la Jefa de la Oficina General de Administración de la Municipalidad Metropolitana de Lima formula varias consultas respecto de las funciones, atribuciones y actuaciones que realizan el área usuaria y el órgano encargado de las contrataciones en el marco de lo establecido en 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 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. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante la Ley N° 30225 y sus modificatorias.
- “Reglamento” al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “¿Cuál es el rol que asume el área usuaria, área técnica, el área que canaliza y

el Órgano Encargado de las Contrataciones en la fase de indagación de mercado y selección?” (Sic.).

2.1.1. De manera preliminar, corresponde señalar que el proceso de contratación regulado en la normativa de contrataciones del Estado se encuentra constituido por tres fases claramente diferenciadas y debidamente reguladas: (i) fase de actuaciones preparatorias, (ii) fase de selección y (iii) fase de ejecución contractual.

En relación con la **fase de actuaciones preparatorias**, cabe advertir que su regulación se encuentra en el Título IV del Reglamento que contiene a los artículos 29 al 52. Sobre el particular debe tenerse claro que el artículo 29¹ del Reglamento regula la **elaboración del requerimiento**, por su parte, el artículo 32 del Reglamento establece las disposiciones para realizar **la indagación de mercado**.

En otro orden de ideas, corresponde señalar que el Título V del Reglamento establece **los métodos de contratación**, sus procedimientos, condiciones, requisitos y formalidades, que deben emplear las Entidades Públicas para efectos de contratar.

De lo señalado hasta este punto, se advierte que —entre otras actuaciones— la elaboración del requerimiento y la indagación de mercado son dos actuaciones distintas que corresponden a la fase de actuaciones preparatorias, dicha fase se encuentra regulada en el Título IV del Reglamento; por otro lado, la fase de selección se encuentra regulada en el Título V del referido cuerpo normativo.

2.1.2. Precisado lo anterior, corresponde señalar que, de conformidad con lo establecido en el literal b) del numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley, el *Área Usuaría* es “(...) *la dependencia cuyas necesidades pretenden ser atendidas con determinada contratación o, que dada su especialidad y funciones, canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias, que colabora y participa en la planificación de las contrataciones, y realiza la verificación técnica de las contrataciones efectuadas a su requerimiento, para su conformidad*”.

Asimismo, el numeral 16.1 del artículo 16 de la Ley establece que, “*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, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación*”.

De las disposiciones citadas se tiene que, el área usuaria es: (i) la dependencia de la Entidad que formula el requerimiento, es decir, el órgano cuyas necesidades de bienes, servicios u obras se pretenden atender con una determinada contratación (beneficiario directo de la contratación); o, (ii) la dependencia que, sin ser el protagonista de la necesidad a atender (área que canaliza) y por motivos de su especialidad y funciones, se le asigna la formulación del requerimiento y las demás atribuciones que la normativa de contrataciones del Estado ha establecido para el área usuaria.

¹ Concordante con el artículo 16 de la Ley.

2.1.3. Por otro lado, el literal c) del numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley establece que el órgano encargado de las contrataciones (OEC) “(...) *es el órgano o unidad orgánica que realiza las actividades relativas a la gestión del abastecimiento de la Entidad, incluida la gestión administrativa de los contratos*”.

Aunado a lo anterior, el artículo 32 del Reglamento establece que “*En el caso de bienes y servicios distintos a consultorías de obra, sobre la base del requerimiento, el órgano encargado de las contrataciones tiene la obligación de realizar indagaciones en el mercado para determinar el valor estimado de la contratación*”. Asimismo, el artículo 43 del Reglamento establece que “*El órgano encargado de las contrataciones tiene a su cargo la Subasta Inversa Electrónica, la Adjudicación Simplificada, la Comparación de Precios y la Contratación Directa*”.

Así, el OEC durante la fase de actuaciones preparatorias está encargado de realizar la indagación de mercado sobre la base del requerimiento formulado por el área usuaria y, durante la fase de selección, tiene a su cargo la realización de los procedimientos de selección de subasta inversa electrónica, la adjudicación simplificada, la comparación de precios y la contratación directa.

2.1.4. En definitiva, durante la fase de actuaciones preparatorias, el área usuaria es la dependencia de la Entidad que formula el requerimiento, ya sea como beneficiario directo o —por su especialidad y funciones— como el área que canaliza las necesidades de otra dependencia; mientras que, en esta misma fase de actuaciones preparatorias, el OEC se encuentra a cargo de la indagación de mercado. Por otro lado, durante la fase de selección, el OEC tiene a su cargo la realización de los procedimientos de selección de subasta inversa electrónica, la adjudicación simplificada, la comparación de precios y la contratación directa.

2.2. “¿El órgano encargado de las contrataciones tiene la responsabilidad u obligación de advertir errores en la validación de cotizaciones, validación de fichas técnicas, documentos técnicos o validación de ofertas efectuadas por el área usuaria, área que canaliza o área técnica durante la indagación de mercado o la fase de selección?” (Sic.).

2.2.1. Como se señaló al absolver la consulta anterior, de conformidad con lo establecido en los artículos 8 y 16 de la Ley y 29 del Reglamento, durante la fase de actuaciones preparatorias, el área usuaria es la dependencia de la Entidad que formula el requerimiento, ya sea como beneficiario directo o —por su especialidad y funciones— como el área que canaliza las necesidades de otra dependencia. Debe añadirse que, el numeral 29.11 del artículo 29 del Reglamento, establece que el requerimiento puede ser modificado para su mejora, actualización o perfeccionamiento, previa justificación que forma parte del expediente de contratación, bajo responsabilidad, precisando que dichas modificaciones siempre deben contar con la aprobación del área usuaria.

Por otro lado, de acuerdo con los artículos 32 y 43 del Reglamento, durante la fase de actuaciones preparatorias, el órgano encargado de las contrataciones se encuentra a cargo de la indagación de mercado, mientras que, en la fase de selección, tiene a su cargo la realización de los procedimientos de selección de

subasta inversa electrónica, la adjudicación simplificada, la comparación de precios y la contratación directa.

2.2.2. En tal sentido, durante la fase de actuaciones preparatorias, **el OEC es responsable de llevar a cabo la indagación de mercado**, la cual realiza sobre la base del requerimiento formulado por el área usuaria; asimismo, tal como se desprende del numeral 29.11 del artículo 29 del Reglamento, el requerimiento puede ser mejorado, actualizado o perfeccionado, previa justificación que forma parte del expediente de contratación, siendo que dichas modificaciones deben contar con la aprobación del área usuaria. En relación con ello, debe tenerse en cuenta que durante la indagación de mercado puede surgir la necesidad del OEC de interactuar o coordinar con el área usuaria justamente para corroborar aquella información del mercado que el OEC reciba, por ejemplo a través de cotizaciones o información técnica.

2.3. ***“¿Se considera como parte de las funciones y responsabilidades del área usuaria, previstas en la Ley y el Reglamento, la validación de cotizaciones, validación de fichas o documentos técnicos, absolución de consultas y observaciones durante la indagación de mercado, validación de ofertas durante el proceso de selección, la solicitud y sustento para la cancelación y emisión de conformidad?”*** (Sic.).

2.3.1. Como se indicó al absolver las consultas anteriores, durante la fase de actuaciones preparatorias, el área usuaria es la dependencia de la Entidad que formula el requerimiento, ya sea como beneficiario directo o —por su especialidad y funciones— como el área que canaliza las necesidades de otra dependencia; el área usuaria no tiene participación durante la fase de selección.

2.3.2. En otro orden de ideas, en relación con la fase de selección, debe indicarse que el artículo 30 de la Ley establece que *“La Entidad puede cancelar el procedimiento de selección, en cualquier momento previo a la adjudicación de la Buena Pro, mediante resolución debidamente motivada, basada en razones de fuerza mayor o caso fortuito, cuando desaparezca la necesidad de contratar o cuando persistiendo la necesidad, el presupuesto inicialmente asignado tenga que destinarse a otros propósitos de emergencia declarados expresamente, bajo su exclusiva responsabilidad, de conformidad con lo establecido en el reglamento”*.

En concordancia con dicho dispositivo, el artículo 67 del Reglamento establece que, *“Cuando la Entidad decida cancelar total o parcialmente un procedimiento de selección, por causal debidamente motivada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 de la Ley, comunica su decisión dentro del día siguiente y por escrito al comité de selección o al órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, debiendo registrarse en el SEACE la resolución o acuerdo cancelatorio al día siguiente de esta comunicación. Esta cancelación implica la imposibilidad de convocar el mismo objeto contractual durante el ejercicio presupuestal, salvo que la causal de la cancelación sea la falta de presupuesto”*, precisando que, *“La resolución o acuerdo que formaliza la cancelación está debidamente motivada y es emitida por el funcionario que aprobó el expediente de contratación u otro de igual o superior nivel”*.

Como se advierte, el artículo 30 de la Ley y el artículo 67 del Reglamento han

establecido las causales que habilitan a la Entidad a cancelar el procedimiento de selección y se ha previsto que es el funcionario que aprobó el expediente de contratación u otro de igual o superior nivel quien debe formalizarla mediante una resolución o acuerdo que debe estar debidamente motivado. Cabe señalar que la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido expresamente que el área usuaria tenga alguna participación en la cancelación del procedimiento de selección, sin embargo, podría ser posible que, para efectos de sustentar alguna de las referidas causales², el área usuaria pueda tener alguna participación en ello, sin que esto enerve la necesidad de cumplir con las formalidades³ necesarias para llevarla a cabo.

2.3.3. Por otra parte, cabe señalar que en la última etapa del proceso de contratación “*ejecución contractual*” se tiene, entre otras actuaciones, a la conformidad.

Al respecto, el artículo 168 del Reglamento establece que “*La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección*”; precisando que “*La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias*”.

Como puede advertirse, en la fase de ejecución contractual, el área usuaria es la responsable de dar la conformidad por las prestaciones ejecutadas por el contratista —en el caso de bienes, la conformidad se encuentra a cargo de quien se indique en los documentos del procedimiento—, siendo necesario para ello la elaboración de un informe en donde, el funcionario responsable del área usuaria, verifique, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarios para tales efectos.

2.3.4. En definitiva, en el marco de los procesos de contratación que regula la normativa de contrataciones del Estado, durante la fase de actuaciones preparatorias, el área usuaria formula el requerimiento, ya sea como beneficiario directo o —por su especialidad y funciones— como el área que canaliza las necesidades de otra dependencia. La cancelación del procedimiento de selección no es una actuación que requiera, necesariamente, de una solicitud o de alguna actuación del área usuaria de la contratación, sin embargo, podría ser posible que, para efectos de sustentar alguna de las causales de cancelación previstas en el artículo 30 de la Ley, el área usuaria pueda tener alguna participación en ello, sin que esto enerve la necesidad de cumplir con las formalidades necesarias para llevarlo a cabo. Finalmente, en la fase de ejecución contractual, el área usuaria es la responsable de dar la conformidad por las prestaciones ejecutadas por el contratista —salvo en el caso de bienes, en donde es responsabilidad de quien se indique en los documentos

² Por ejemplo, para el sustento de la causal de cancelación por desaparición de la necesidad, podría ser posible que el área usuaria fundamente y sustente por qué es que la necesidad ha desaparecido.

³ La cancelación del procedimiento solo puede realizarse mediante la emisión de una resolución o acuerdo emitido por el funcionario que aprobó el expediente de contratación u otro de igual o superior nivel.

del procedimiento de selección— y de formular el informe en donde verifique la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias para tales efectos.

2.3.5. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que durante la indagación de mercado puede surgir la necesidad del OEC de interactuar o coordinar con el área usuaria justamente para corroborar aquella información del mercado que el OEC reciba, por ejemplo a través de cotizaciones o información técnica.

2.4. “En atención a la pregunta anterior ¿aplicaría para el caso de formulación de requerimiento de bienes informáticos?” (Sic.).

2.4.1. Al respecto, corresponde advertir que las disposiciones contenidas en la normativa de contrataciones del Estado se aplican para toda contratación que se encuentre bajo su ámbito de aplicación.

2.4.2. En el marco de los procesos de contratación que regula la normativa de contrataciones del Estado, durante la fase de actuaciones preparatorias, el área usuaria formula el requerimiento, ya sea como beneficiario directo o —por su especialidad y funciones— como el área que canaliza las necesidades de otra dependencia. La cancelación del procedimiento de selección no es una actuación que requiera, necesariamente, de una solicitud o de alguna actuación del área usuaria de la contratación, sin embargo, podría ser posible que, para efectos de sustentar alguna de las causales de cancelación previstas en el artículo 30 de la Ley, el área usuaria pueda tener alguna participación en ello, sin que esto enerve la necesidad de cumplir con las formalidades necesarias para llevarlo a cabo. Finalmente, en la fase de ejecución contractual, el área usuaria es la responsable de dar la conformidad por las prestaciones ejecutadas por el contratista —salvo en el caso de bienes, en donde es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección— y de formular el informe en donde verifique la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias para tales efectos.

3. CONCLUSIONES

3.1. Durante la fase de actuaciones preparatorias, el área usuaria es la dependencia de la Entidad que formula el requerimiento, ya sea como beneficiario directo o —por su especialidad y funciones— como el área que canaliza las necesidades de otra dependencia; mientras que, en esta misma fase de actuaciones preparatorias, el OEC se encuentra a cargo de la indagación de mercado. Por otro lado, durante la fase de selección, el OEC tiene a su cargo la realización de los procedimientos de selección de subasta inversa electrónica, la adjudicación simplificada, la comparación de precios y la contratación directa.

3.2. Durante la fase de actuaciones preparatorias, el OEC es responsable de llevar a cabo la indagación de mercado, la cual realiza sobre la base del requerimiento formulado por el área usuaria. El requerimiento puede ser mejorado, actualizado o perfeccionado, previa justificación que forma parte del expediente de contratación, siendo que dichas modificaciones deben contar con la aprobación del área usuaria. En relación con ello, debe tenerse en cuenta que durante la indagación de mercado

puede surgir la necesidad del OEC de interactuar o coordinar con el área usuaria justamente para corroborar aquella información del mercado que el OEC reciba, por ejemplo a través de cotizaciones o información técnica.

- 3.3. En el marco de los procesos de contratación que regula la normativa de contrataciones del Estado, durante la fase de actuaciones preparatorias, el área usuaria formula el requerimiento, ya sea como beneficiario directo o —por su especialidad y funciones— como el área que canaliza las necesidades de otra dependencia. La cancelación del procedimiento de selección no es una actuación que requiera, necesariamente, de una solicitud o de alguna actuación del área usuaria de la contratación, sin embargo, podría ser posible que, para efectos de sustentar alguna de las causales de cancelación previstas en el artículo 30 de la Ley, el área usuaria pueda tener alguna participación en ello, sin que esto enerve la necesidad de cumplir con las formalidades necesarias para llevarlo a cabo. Finalmente, en la fase de ejecución contractual, el área usuaria es la responsable de dar la conformidad por las prestaciones ejecutadas por el contratista —salvo en el caso de bienes, en donde es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección— y de formular el informe en donde verifique la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias para tales efectos.

Jesús María, 5 de julio de 2023

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

JDS