

OPINIÓN N° 102-2019/DTN

Solicitante: Sumarriva Lezama Ilich Eduardo Gustavo
Asunto: Sustitución del residente de obra
Referencia: Comunicación S/N con fecha de recibido 13.MAY.2019

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Ilich Eduardo Gustavo Sumarriva Lezama formula consulta sobre la sustitución del residente de obra, según lo dispuesto por 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 mediante el Decreto Legislativo N° 1444, así como 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:

- “**Anterior Ley**” a la aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, vigente hasta el 8 de enero de 2016.
- “**Anterior Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, vigente hasta el 8 de enero de 2016.

La consulta formulada es la siguiente:

“En el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y sus modificatorias (en adelante, la “LCE”) y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias (en adelante, el “RLCE”), procedemos a CONSULTAR en torno a lo dispuesto en el numeral 185 del citado reglamento, lo siguiente:

¿En una obra pública de cualquier especialidad en la que el Contratista solicita el cambio de un profesional, el profesional a sustituir debe cumplir con las calificaciones que fueron objeto de evaluación en el proceso de selección, y que le

permitieron obtener la buena pro al Contratista, o, por el contrario, debería cumplir con aquellas calificaciones que refleja el profesional sustituido en el cargo, las mismas que no han tenido ninguna incidencia en el resultado de la evaluación y del proceso de selección, excediendo lo que el área usuaria (técnica) de la entidad consideró como necesario para la ejecución idónea de la prestación de la Obra?"

- 2.1. En primer lugar, debe indicarse que de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la anterior Ley, el contratista se encontraba obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que haya aportado adicionalmente en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 142 del anterior Reglamento establecía que "*El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes (...)*". (El subrayado es agregado).

Como se aprecia, la oferta del contratista era parte integrante del contrato y, como tal, constituía una fuente de obligaciones¹ para las partes. En ese sentido, considerando que constituía una obligación del contratista respetar los términos de su oferta, **el personal profesional ofertado debía ser, en principio, el mismo que ejecutaría el contrato, ya que debían cumplirse las calificaciones profesionales ofertadas.**

En caso contrario, al permitirle al postor ganador de la buena pro modificar su oferta en perjuicio de los demás postores y de la contratación en general, se vulnerarían los principios de Transparencia, Imparcialidad, Eficiencia, Libre Concurrencia y Competencia, y Trato Justo e Igualitario, establecidos en el artículo 4 de la anterior Ley.

- 2.2. No obstante lo anterior, podía darse el caso que por diferentes circunstancias (caso fortuito o fuerza mayor, por ejemplo) el postor pudiera encontrarse imposibilitado de prestar sus servicios con el mismo personal propuesto durante el proceso de selección. Ante ese contexto, resultaba razonable –y en determinados casos hasta necesario– que existiera la posibilidad de reemplazar al personal propuesto originalmente, con la finalidad de continuar con la ejecución del contrato.

Al respecto, y en atención al tenor de la consulta planteada, debe indicarse que el cuarto párrafo del artículo 185 del anterior Reglamento establecía que "**La sustitución del residente² sólo procederá previa autorización escrita del funcionario de la Entidad que cuente con facultades suficientes para ello, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de presentada la solicitud a la Entidad. Transcurrido dicho plazo sin que la Entidad emita pronunciamiento se considerará aprobada la sustitución. El reemplazante deberá reunir calificaciones profesionales iguales o superiores a las del profesional**

¹ De conformidad con el segundo párrafo del artículo 142 del anterior Reglamento "*El contrato es obligatorio para las partes (...)*". (El resaltado es agregado).

² De conformidad con el referido dispositivo, toda obra debía contar, de modo permanente y directo, con un profesional colegiado, habilitado y especializado designado por el contratista, previa conformidad de la Entidad, como residente de la obra.

reemplazado". (El resaltado es agregado).

En esa medida, se advierte que en el marco de la anterior normativa de contrataciones del Estado, era posible el reemplazo del profesional que hubiera sido designado como residente de obra, para lo cual debían cumplirse las siguientes condiciones: (i) que previamente se cuente con autorización de la Entidad; y, (ii) que **el profesional sustituto reuniera iguales o superiores calificaciones profesionales que el profesional reemplazado**.

Ahora bien, en relación con la segunda condición prevista en el artículo 185 del anterior Reglamento, **para verificar³ que el reemplazante cumpliera con las mismas características técnico-profesionales que las del reemplazado, la Entidad debía remitirse a los requerimientos técnicos mínimos y a los factores de evaluación establecidos**, lo cual le permitía a esta asegurar que las prestaciones a su favor se ejecutarían con un profesional que cumpliera los estándares requeridos. Para tal efecto, la Entidad **no** debía considerar características técnico-profesionales que no fueron establecidas como requerimientos técnicos mínimos ni fueron materia de evaluación y calificación.

En ese sentido, en concordancia con el criterio contenido en la Opinión N° 139-2016/DTN, a fin de verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 185 del anterior Reglamento –entre ellas, que el profesional sustituto reúna las mismas características técnico-profesionales que las del residente a ser reemplazado-, para que procediera la sustitución del residente de obra, la Entidad debía remitirse a los requerimientos técnicos mínimos y a los factores que fueron materia de evaluación y calificación⁴, **los cuales debía cumplir el profesional reemplazante**.

3. CONCLUSIÓN

En el marco de la anterior normativa de contrataciones del Estado, y en concordancia con el criterio contenido en la Opinión N° 139-2016/DTN, a fin de verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 185 del anterior Reglamento –entre ellas, que el profesional sustituto reúna las mismas características técnico-profesionales que las del residente a ser reemplazado-, para que procediera la sustitución del residente de obra, la Entidad debía remitirse a los requerimientos técnicos mínimos y a los factores que fueron materia de evaluación y calificación, los cuales debía cumplir el profesional reemplazante.

Jesús María, 24 de junio de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA/JDS

³ En este punto, es importante precisar que el reemplazo del personal debía ser previamente comunicado por el contratista a la Entidad para la conformidad y/o autorización respectiva, ya que esta última (en virtud a la obligación establecida en el artículo 47 de la anterior Ley) estaba obligada a verificar que el sustituto que designó el contratista cumpliera con, por lo menos, las mismas capacidades ofertadas.

⁴ Dicho criterio también resulta concordante con lo señalado en el quinto párrafo del numeral 2.3 de la Opinión N° 032-2015/DTN.