

OPINIÓN N° 108-2022/DTN

Solicitante: David Bernabé Medina Aiquipa
Asunto: Disponibilidad física del terreno
Referencia: Formulario S/N de fecha 08.NOV.2022 – Consultas sobre la normativa de contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor David Bernabé Medina Aiquipa, formula consultas referidas a la disponibilidad física del terreno en contratos de ejecución de obra.

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:

- “**Anterior Ley**” a la aprobada mediante Decreto Supremo 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.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

- 2.1** *“Respecto a la disponibilidad física del terreno señalado en el artículo 13° de la LCE y el artículo 154° del RLCE. y su definición recogida de las Opiniones N°64-2016/DTN y N°168- 2018/DTN. el carácter disponible del terreno implica que este está listo para usarse o utilizarse, y que se puede disponer libremente de él. se consulta ¿Qué implica o qué condiciones determinan: (1) Que el terreno está listo para usarse o utilizarse, y (2) Que se puede disponer libremente del terreno?” (Sic).*

- 2.1.1 Al respecto, debe indicarse que, de acuerdo con el quinto párrafo del artículo 13 de la anterior Ley, en las contrataciones de obras, conjuntamente con el requerimiento, debía contarse con el expediente técnico aprobado y la disponibilidad física del terreno sobre el cual se ejecutaría la obra.

A su vez, conforme al artículo 184 del anterior Reglamento, uno de los requisitos para que iniciara el plazo de ejecución de obra, es que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutaría la obra¹, según corresponda.

Como puede advertirse, la obligación de contar con la disponibilidad del terreno tenía por objeto permitir que el contratista pudiera ejecutar la obra según lo programado y, de esta manera, evitar que la ejecución de la obra se retrasara y que el Estado asumiera sobrecostos derivados del atraso en la ejecución de la obra por la falta de disponibilidad.

De conformidad con lo expuesto, la disponibilidad física del terreno constituía un requisito esencial para contratar la ejecución de una obra, pues permitía la libre ejecución de la obra en el lugar donde se ejecutaría esta.

- 2.1.2 En este punto, cabe precisar que el carácter disponible del terreno o lugar donde se ejecutaría la obra implicaba que esté listo para usarse o utilizarse²; es decir, que el contratista pudiera ejecutar la obra libremente, sin que terceros ajenos a la relación contractual cuenten con la capacidad de impedir dicha ejecución.

Así, existía disponibilidad física del terreno o lugar sobre el que se ejecutaría la obra, desde el momento en que la Entidad contaba con la capacidad de ejercer los derechos reales necesarios -sobre el bien inmueble- que le permitían disponer, determinar u ordenar que se lleven a cabo los trabajos correspondientes para la ejecución de la obra.

En esa medida, para considerar cumplido el requisito señalado en el numeral anterior –y, de esta manera, garantizar la disponibilidad física del terreno–, la Entidad debía haber realizado las gestiones necesarias que le permitan contar con la capacidad de ejercer los derechos reales sobre el bien inmueble, de modo que el terreno se encuentre expedito a efectos de poder iniciar la ejecución de las partidas de la obra.

- 2.2 “A fin de verificar la disponibilidad física del terreno, y conforme a la definición de Expediente Técnico recogida numeral 24 del Anexo de Definiciones del RLCE, que señala que este está conformado por lo Memoria Descriptiva, Planos y**

¹ Cabe precisar que, conforme al criterio establecido en la Opinión N° 045-2015/DTN, en el marco de la anterior normativa de contrataciones del estado, se permitía a la Entidad, en forma excepcional “... entregar el terreno parcialmente o con áreas no disponibles, siempre y cuando dicha decisión de gestión se adopte en el marco de sus fines institucionales y competencias funcionales. Asimismo, dicha entrega parcial debe contar con el sustento técnico correspondiente, respecto a que las condiciones particulares de la obra así lo requieran, y siempre que con ello se garantice la oportuna ejecución de la obra y que las áreas de terreno pendientes de entrega o no disponibles al momento de iniciar la ejecución de la obra estén a disposición del contratista en el momento que lo requiera, según lo establecido en el calendario de avance de obra.”

² Según el diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, “disponible”, en su primera acepción, significa “Dicho de una cosa: que se puede disponer libremente de ella o que esta lista para usarse o utilizarse.”. Fuente: <http://lema.rae.es/drae/?val=disponible>

Estudio de Suelos, entre otros, se consulta ¿El Expediente Técnico debe detallar y representar las condiciones del terreno donde se ejecutara lo obra?” (Sic).

- 2.2.1 Al respecto, debe señalarse que el expediente técnico de obra³ era “*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, Valor Referencial, 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.*”

Como puede apreciarse, el expediente técnico de obra estaba formado por un conjunto de documentos de ingeniería que definían, principalmente, las características, alcance y la forma de ejecución de una obra, así como las condiciones del terreno en la que esta se ejecutaría, conforme a los estudios respectivos. De ello se infiere que dicho expediente tenía por finalidad brindar información a los postores sobre los requerimientos de la Entidad para la ejecución de la obra y las condiciones y características del terreno para que pudieran realizar adecuadamente sus ofertas y, de ser el caso, ejecutar la obra cumpliendo las obligaciones técnicas establecidas por la Entidad y la normativa vigente en materia de ejecución de obras.

- 2.3 ***“Conforme al artículo 13° de la LCE. y los artículos 10° y 27° del RLCE. y el análisis de la Opinión N° 108-2013/DTN. la verificación de la disponibilidad física del terreno corresponde al funcionario competente de la Entidad que aprueba el Expediente de Contratación, se consulta ¿Para que el funcionario que aprueba el Expediente de Contratación realice la verificación de la disponibilidad físico del terreno, deberá efectuar una constatación física in situ para verificar las condiciones reales del terreno, además de revisor la documentación que acredite la situación legal del mismo conforme a los alcances de la opinión N° 122- 2009/DTN?” (Sic).***

- 2.3.1 De acuerdo a lo indicado previamente, en las contrataciones de obras, conjuntamente con el requerimiento, debía contarse con el expediente técnico aprobado y la disponibilidad física del terreno sobre el cual se ejecutaría la obra.

En relación con lo señalado, cabe mencionar que la Entidad tenía la obligación de llevar un expediente de contratación⁴ que contenga toda la información y documentación que corresponda a la contratación de la ejecución de la obra, entre la que se encontraba el expediente técnico de obra; asimismo, debía contarse con la disponibilidad física del terreno sobre el cual se iba a ejecutar la obra.

En ese sentido, al momento de aprobar el expediente de contratación, el funcionario competente debía verificar la información referida a la disponibilidad del terreno;

³ De conformidad con el numeral 24 del Anexo Único del Reglamento, “Anexo de Definiciones”.

⁴ El numeral 23 del Anexo Único del Reglamento, “Anexo de Definiciones”, define al expediente de contratación como el “(...) conjunto de documentos en el que aparecen todas las actuaciones referidas a una determinada contratación, desde la decisión de adquirir o contratar hasta la culminación del contrato, incluyendo la información previa referida a las características técnicas, valor referencial, la disponibilidad presupuestal y su fuente de financiamiento.”

de igual manera, para dar inicio al plazo de ejecución de obra, se debía realizar la entrega del terreno o lugar donde se ejecutaría la obra, y en dicho acto corroborar que el terreno se encuentre listo para usarse o utilizarse, o dicho de otro modo, que el contratista pueda iniciar con la ejecución de las partidas de la obra sin que terceros ajenos a la relación contractual cuenten con la capacidad de impedir tal ejecución.

2.4 *Conforme al artículo 184° del RLCE. y el análisis de las Opiniones N° 64-2016/DTN y N°168- 2018/DTN. la verificación de la disponibilidad física del terreno también se realiza luego de suscrito el contrato, durante el acto de entrega de terreno, se consulta ¿Para realizar lo verificación de la disponibilidad física del terreno durante el acto de entrega de terreno, será necesario que se verifique las condiciones reales del terreno, además de revisar la documentación que acredite la situación legal del mismo conforme a los alcances de la opinión N° 122-2009/DTN?*

2.4.1 Tal como se ha mencionado previamente, de conformidad con el artículo 184 del anterior Reglamento, uno de los requisitos para dar inicio al plazo de ejecución de obra, era que la Entidad hubiese hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutaría la obra, según corresponda.

Como se puede advertir, la disponibilidad física del terreno constituía una condición necesaria para dar inicio al plazo de ejecución contractual, pues permitía que el contratista ejecute la obra según lo programado y al mismo tiempo reducía los riesgos vinculados a la falta de disponibilidad del terreno.

Ahora bien, para realizar el acto de entrega del terreno era necesario que las partes corroboraran que efectivamente el mismo se encontraba listo para usarse o utilizarse, es decir, que el contratista pudiera iniciar la ejecución de las partidas de la obra sin que terceros ajenos a la relación contractual contaran con la capacidad de impedir dicha ejecución, para ello se debían considerar tanto las condiciones jurídicas como fácticas del terreno o lugar donde se ejecutaría la obra.

3. CONCLUSION

El carácter disponible del terreno o lugar implicaba que esté listo para usarse o utilizarse; es decir, que el contratista pudiera iniciar con la ejecución de las partidas de la obra sin que terceros ajenos a la relación contractual cuenten con la capacidad de impedir tal ejecución, para ello se debía considerar tanto las condiciones jurídicas como fácticas del terreno o lugar donde se ejecutaría la obra.

Jesús María, 5 de diciembre de 2022

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Director Técnico Normativo

RMPP/.