

OPINIÓN N° 177-2019/DTN

Entidad: Ministerio de Defensa

Asunto: Contratación de ejecución de obra que incluya diseño y construcción con estudio básico de ingeniería

Referencia: Carta N° 00118-2019-MINDEF/VRD-DGA

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Director General de Administración del Ministerio de Defensa formula consulta relacionada con la posibilidad de contratar la ejecución de obra que incluya diseño y construcción con estudio básico de ingeniería.

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

De manera previa, y tomando en consideración el contexto normativo al que se hace alusión en la consulta planteada, debe precisarse que para su absolución se entenderá por:

- "**Ley**" a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- "**Reglamento**" al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, vigente a partir del 30 de enero de 2019.

2.1. *"¿Es factible convocar un nuevo procedimiento de selección bajo la modalidad de Concurso Oferta con Estudio Básico de Ingeniería, conforme a lo establecido en el artículo 220° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, habiendo ya existido un contrato derivado de un concurso público para la elaboración del expediente técnico de obra, el mismo que ha sido resuelto parcialmente?"*

2.1.1. De manera previa, es importante señalar que conforme al numeral 16.1 del artículo 16 de la Ley y al artículo 29 del Reglamento, el área usuaria es responsable de definir su requerimiento con precisión, describiendo las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u **obras** que requiere contratar, con el fin de asegurar la oportuna satisfacción de sus necesidades.

Al respecto, cabe precisar que el requerimiento¹ es la solicitud del bien, servicio en general, consultoría u **obra** formulada por el área usuaria de la entidad que comprende las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el Expediente Técnico de obra, respectivamente, así como los requisitos de calificación que corresponda según el objeto de la contratación.

De esta manera, se advierte que el área usuaria es responsable de la adecuada formulación del requerimiento, debiendo asegurar su calidad técnica y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de contratación, tal como lo dispone el numeral 29.8 del artículo 29 del Reglamento.

2.1.2. Ahora bien, la normativa de contrataciones del Estado contempla varios mecanismos de contratación que las Entidades pueden emplear para atender sus requerimientos, incluso cuando estos deriven –en todo o en parte- de contratos resueltos o declarados nulos².

En ese contexto, el artículo 53 del Reglamento –en concordancia con el artículo 21 de la Ley- señala cuáles son los métodos de contratación, y precisa a través de su numeral 53.2 que *“La determinación del procedimiento de selección se realiza en atención al objeto de la contratación, la cuantía y las demás condiciones para su empleo previsto en la Ley y el Reglamento”*. (El énfasis es agregado).

De esta manera, se aprecia que para emplear el procedimiento de selección adecuado no solo debe determinarse cuáles son las prestaciones que constituyen el objeto de la contratación, sino también su cuantía, así como el cumplimiento de las condiciones previstas en la Ley y el Reglamento; aspectos que corresponden ser observados por cada Entidad, en atención a lo dispuesto por la normativa en mención.

2.1.3. Precisado lo anterior, y en atención al tenor de la consulta planteada, corresponde señalar que el artículo 212 del Reglamento habilita a los Ministerios y sus organismos públicos, programas y proyectos adscritos, así como a las empresas bajo el ámbito de FONAFE, a contratar la **ejecución de obras que incluyan el diseño y construcción** a través de las modalidades llave en mano que incluye el

¹ Conforme a la definición de “Requerimiento” contemplada en el Anexo de Definiciones del Reglamento.

² Entre otros mecanismos de contratación, por ejemplo, el artículo 167 del Reglamento prevé expresamente que *“Cundo se resuelva un contrato o se declare su nulidad y exista la necesidad urgente de continuar con la ejecución de las prestaciones derivadas de este, sin perjuicio de que dicho acto se encuentre sometido a alguno de los medios de solución de controversias, la Entidad puede contratar a alguno de los postores que participaron en el procedimiento de selección”*. (El énfasis es agregado).

expediente técnico de obra, o concurso oferta³, según corresponda, siempre que el presupuesto estimado del proyecto o valor referencial corresponda a una Licitación Pública y que por su naturaleza utilice el sistema de suma alzada.

Para tal efecto, el Título VIII del Reglamento establece las reglas generales que deben observarse para contratar la ejecución de obra que incluye diseño y construcción; así como aquellas condiciones que resultan aplicables cuando el diseño y construcción incluyan estudio básico de ingeniería, las cuales prescribe el Capítulo III del Título aludido.

Al respecto, el artículo 220 del referido dispositivo establece que mediante la modalidad denominada “**diseño y construcción con estudio básico de ingeniería**”, el postor oferta la elaboración del expediente técnico, la ejecución de la obra y, de ser el caso, el equipamiento y la puesta en funcionamiento, a partir del estudio básico de ingeniería⁴ brindado por la Entidad.

En ese orden de ideas, el artículo 221 del Reglamento regula las condiciones específicas para el empleo de dicha modalidad, disponiendo que:

“Para las obras convocadas bajo las modalidades previstas en el presente capítulo rige lo dispuesto en los artículos 70 al 76 [esto es, las reglas generales aplicables a las etapas del procedimiento de licitación pública], debiendo observarse, además, lo siguiente:

- “a) La conducción del procedimiento de selección se encuentra a cargo de un comité de selección, de acuerdo a lo regulado en los artículos 43 al 46.*
- b) Para el rechazo de ofertas se aplica lo previsto en el numeral 68.4 del artículo 68.*
- c) La oferta económica se formula detallando los precios unitarios que identifiquen los insumos necesario para su ejecución, a partir del estudio básico de ingeniería elaborado por la Entidad; en la cual, las partidas título se desagregan en partidas específicas, hasta un tercer nivel, según corresponda, el cual constituye el presupuesto detallado.*
- d) En caso se realicen aprobaciones parciales del expediente técnico de obra, conforme a lo previsto en el numeral 215.1 del artículo 215, el pago de las valorizaciones se efectúa con los precios unitarios contenidos en el presupuesto detallado de la oferta, en tanto se apruebe el presupuesto definitivo de obra”.* (El subrayado es agregado).

De los dispositivos citados, se puede apreciar que la normativa de contrataciones

³ De conformidad con lo dispuesto en el literal b) del artículo 36 del Reglamento, esta modalidad de contratación es “Aplicable cuando el postor oferta la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra. Esta modalidad solo puede aplicarse en la ejecución de obras que se convoquen bajo el sistema a suma alzada y siempre que el presupuesto estimado del proyecto o valor referencial corresponda a una Licitación Pública”. (El subrayado es agregado).

⁴ Según la definición contemplada en el Anexo de Definiciones del Reglamento, el Estudio básico de ingeniería “Es el documento técnico formulado a partir de fuentes de información básica disponible, que permiten estimar razonablemente, entre otros, la magnitud, características, plazo y el presupuesto de un proyecto de ingeniería; así como para determinar los términos de Referencia. Sirve para definir posteriormente la ingeniería de detalle a ser desarrollada durante la etapa de diseño”.

del Estado habilita a ciertas Entidades a contratar la **ejecución de obras que incluyan el diseño y construcción con estudio básico de ingeniería**, para lo cual deberán observarse las reglas previstas en el Reglamento según correspondan a la modalidad invocada, tanto para la convocatoria del procedimiento de selección como para la ejecución del respectivo contrato.

- 2.1.4 Por tanto, en la medida que se cumplan las reglas generales y específicas que prevé el Reglamento para contratar la ejecución de obras que incluyan el diseño y construcción con estudio básico de ingeniería, una Entidad podrá emplear dicha modalidad, convocando el procedimiento de selección correspondiente, independientemente de que su requerimiento pueda derivar –en todo o en parte– de un contrato resuelto total o parcialmente.

Para tal efecto, al ser una decisión de gestión de la Entidad, corresponde a esta determinar el mecanismo de contratación más eficiente, tomando en cuenta el nivel de avance del contrato resuelto y las prestaciones que se requiere ejecutar, a fin de garantizar la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos que subyacen a la contratación estatal.

3. CONCLUSIÓN

En la medida que se cumplan las reglas generales y específicas que prevé el Reglamento para contratar la ejecución de obras que incluyan el diseño y construcción con estudio básico de ingeniería, una Entidad podrá emplear dicha modalidad, convocando el procedimiento de selección correspondiente, independientemente de que su requerimiento pueda derivar –en todo o en parte– de un contrato resuelto total o parcialmente.

Jesús María, 07 de octubre de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA