

OPINIÓN N° 021-2024/DTN

Solicitante: Ministerio de Comercio Exterior y Turismo - Mincetur
Asunto: Entidades que pueden ejecutar obras que incluyen diseño y construcción
Referencia: Formulario S/N de fecha 18.MAR.2024 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la Secretaria General del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo – Mincetur formula una consulta relacionada a la ejecución de obras que incluyen diseño y construcción.

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, la consulta formulada es la siguiente:

“¿Puede considerarse, previa evaluación del nivel de autonomía correspondiente, conforme a sus normas de creación y organización, que cuando el numeral 212.1 del artículo 212 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por DS N° 344-2018-EF y modificatorias, se refiere al término “Ministerios”, hace referencia también por inclusión a sus órganos desconcentrados?” (Sic.).

2.1. De manera preliminar, debe indicarse que la consulta fue planteada en el marco de lo que establecía el artículo 212 del Reglamento de la Ley N° 30225 en relación a la habilitación prevista para los Ministerios y sus organismos públicos, programas y proyectos adscritos, así como las empresas bajo el ámbito de FONAFE, de contratar obras que incluyan el diseño y construcción a través de las modalidades llave en mano que incluyan el expediente técnico de

obra o concurso oferta, según correspondiera. Al respecto, debe indicarse que mediante el Decreto Supremo N° 051-2024-EF publicado el 13 de abril de 2024, se modificó el referido dispositivo disponiéndose que “las Entidades” cuentan con la facultad antes indicada de contratar la ejecución de obras que incluyan el diseño y construcción

Precisado lo anterior, se aclara que los alcances expuestos a continuación se desarrollarán en el contexto en que fue planteada la consulta, es decir, en relación a lo que establecía el artículo 212 del Reglamento hasta antes de la entrada en vigencia de su modificación.

- 2.2. En primer lugar, debe indicarse que la Ley de Contrataciones del Estado establece su ámbito de aplicación en su artículo 3, tomando en consideración dos criterios: (i) el criterio subjetivo, referido a aquellas organizaciones públicas que deben cumplir con las disposiciones contenidas en la normativa de contrataciones del Estado y (ii) el criterio objetivo, referido a aquellas contrataciones que se encuentran bajo el ámbito de la mencionada normativa. Cabe aclarar que el ámbito de aplicación de la Ley se configura cuando se encuentran de manera concurrente ambos criterios señalados.

Así, en relación con el criterio subjetivo, debe indicarse que el literal a) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley establece que se encuentran comprendidos dentro de los alcances de la Ley bajo el término genérico de “Entidad”, entre otras organizaciones, a “*Los Ministerios y sus organismos públicos, programas y proyectos adscritos*”.

Como puede advertirse, la Ley considera bajo el término genérico de “Entidad” a los Ministerios y sus organismos públicos, así como sus programas y proyectos. Al respecto, es importante indicar que la normativa de contrataciones del Estado no regula la organización de las Entidades Públicas y, en consecuencia, no define cuáles son aquellos “organismos públicos”, “programas” y “proyectos” que forman parte de los ministerios; dicha situación debe ser analizada de acuerdo con las normas legales que regulan la materia¹.

Al respecto debe añadirse que el artículo 3 del Reglamento establece que “*Pueden realizar contrataciones en el marco de la Ley y el Reglamento, las organizaciones creadas conforme al ordenamiento jurídico nacional, así como los órganos desconcentrados de las Entidades siempre que cuenten con autonomía y capacidad para gestionar sus contrataciones, conforme a sus normas autoritativas*”.

Como se advierte, todas las organizaciones públicas que se encuentren bajo el término genérico de “Entidad” de la Ley deben realizar sus contrataciones para abastecerse de bienes, servicios, consultorías y obras, cuyo pago sea realizado con cargo a fondos públicos, aplicando las disposiciones contenidas en la normativa de contrataciones del Estado.

- 2.3. Por otra parte, es necesario señalar que la normativa de contrataciones del Estado establece que la contratación de la ejecución de obras que incluyen diseño y construcción solo pueden ser realizadas por determinadas organizaciones públicas. Así, el numeral 212.1 del artículo 212 del Reglamento dispone que: “***Los Ministerios y sus organismos públicos, programas y proyectos adscritos; así como las empresas bajo el ámbito de FONAFE pueden contratar obras que incluyan el diseño y construcción a través de las modalidades llave en mano que incluye el expediente técnico de obra, o concurso oferta, 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. Las referidas modalidades también resultan aplicables a la contratación por paquete, cuyo presupuesto estimado de los proyectos o valor***

¹ El Decreto Supremo N° 054-2018-PCM que aprueba los “Lineamientos de Organización del Estado”, en el Capítulo II de su Título II establece: los órganos de las entidades” siendo estos: Órganos de Alta Dirección, Órgano de Control Institucional y de Defensa Jurídica, Órgano de Administración Interna. Órganos de línea, Órganos Desconcentrados, Otros Órganos.

referencial de forma conjunta corresponda a una Licitación Pública” (el resaltado y subrayado son agregados).

Como es de verse, las contrataciones de obras que incluyen diseño y construcción pueden ser realizadas, entre otras organizaciones, por los Ministerios y sus organismos públicos, así como sus programas y proyectos; como se señaló, la definición de cuáles son los organismos públicos de un Ministerio dependerá del análisis de las normas legales que regulan la organización del Estado así como sus normas de creación. Cabe reiterar que la normativa de contrataciones del Estado no establece ninguna regulación respecto de la estructura y organización de las entidades públicas.

Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 212 del Reglamento, los Ministerios y sus organismos públicos, así como sus programas y proyectos pueden realizar contrataciones de obras que incluyen diseño y construcción; la determinación de cuáles son las organizaciones de los Ministerios con dicha facultad dependerá del análisis de las normas legales que regulan la organización del Estado así como sus normas de creación.

3. CONCLUSIÓN

Las contrataciones de obras que incluyen diseño y construcción pueden ser realizadas, entre otras organizaciones, por los Ministerios y sus organismos públicos, así como sus programas y proyectos; la determinación de cuáles son las organizaciones de los Ministerios con dicha facultad dependerá del análisis de las normas legales que regulan la organización del Estado así como sus normas de creación.

Jesús María, 17 de abril de 2024

CARLA FLORES MONTOYA
Directora Técnico Normativa (e)

JDS