

OPINIÓN N° 029-2024/DTN

Solicitante: Ingeniería de Proyectos, Planeamiento y Construcción S.A.C.
Asunto: Recepción y conformidad
Referencia: Formulario S/N de fecha 08.ABR.2024 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Representante Legal de Ingeniería de Proyectos, Planeamiento y Construcción S.A.C. – Ingepcon S.A.C., señor Lynch Ángel Cabello Carrillo formula varias consultas sobre el procedimiento de recepción y conformidad.

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. CONSULTAS¹ 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.

¹ En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas planteadas en el documento de la referencia a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 2 del TUPA del OSCE. Al respecto, se advierte que las consultas 3, 4, 5 y 6 no cumplen con los referidos requisitos, puesto que no versan sobre supuestos regulados en la normativa de contrataciones del Estado y, por tanto, no se tratarían de consultas de interpretación normativa. Dichas consultas: (i) hacen referencia a un retraso de la Entidad en la recepción y conformidad y requieren que el OSCE regule, mediante Opinión, situaciones específicas vinculadas a dicho retraso; (ii) solicitan que el OSCE determine si el contratista, empleando una Opinión, tendría sustento jurídico —o no— al elaborar sus argumentos en el marco de un proceso arbitral en particular; y finalmente, (iii) solicitan que el OSCE determine lo que un Tribunal Arbitral debe —o no— decidir a partir del criterio desarrollado en una determinada Opinión. Sobre el particular debe aclararse que, el OSCE no tiene competencia para crear procedimientos o regular aspectos de los procesos de contratación en vía de opinión, asimismo, no puede determinar lo que un tribunal arbitral puede —o no— analizar o determinar en el marco de un determinado proceso arbitral. Tales situaciones excederían la competencia contenida en el literal n) del artículo 52 de la Ley.
En tal sentido, se atenderán las consultas que cumplen con los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 2 del TUPA del OSCE.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. **“De acuerdo a la OPINIÓN N°119-2023/DTN, la cual analiza el artículo 168 del RLCE “Recepción y conformidad”, se concluye en el numeral 2.4.3 que el solo vencimiento del plazo que la entidad tiene para emitir conformidad no genera que esta pueda tenerse por otorgada. En tal sentido, se consulta ¿Cuentan las Entidades con plazos indefinidos para otorgar la conformidad o emitir observaciones?”** (Sic.).

2.1.1. De manera preliminar, debe indicarse que el artículo 168 del Reglamento establece que:

“168.1. 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.

168.2. 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. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

168.3. La conformidad se emite en un plazo máximo de siete (7) días de producida la recepción, salvo que se requiera efectuar pruebas que permitan verificar el cumplimiento de la obligación, o si se trata de consultorías, en cuyo caso la conformidad se emite en un plazo máximo de quince (15) días, bajo responsabilidad del funcionario que debe emitir la conformidad. El mismo plazo resulta aplicable para que la Entidad se pronuncie sobre el levantamiento de observaciones, según corresponda.

168.4. De existir observaciones, la Entidad las comunica al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de ocho (08) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de las subsanaciones a realizar, o si se trata de consultorías, el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de quince (15) días. Subsanaadas las observaciones dentro del plazo otorgado, no corresponde la aplicación de penalidades.

(...)

168.8. Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda”.

2.1.2. Como es de verse, **el procedimiento de recepción y conformidad exige que** la Entidad realice las verificaciones que correspondan, de acuerdo con la naturaleza de la prestación, sobre la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, para lo cual debe realizar las pruebas que fueran necesarias; evaluación que debe constar en un informe emitido por el funcionario responsable del área usuaria.

Al respecto, **el artículo 168 del Reglamento establece que, para efectuar la conformidad, la Entidad tiene un plazo máximo de siete (7) días de producida la recepción, salvo que sea necesario realizar pruebas para verificar el cumplimiento de la obligación o en el caso de consultorías, en cuyo caso el Reglamento establece que la conformidad se emite en un plazo máximo de quince (15) días, bajo responsabilidad del funcionario competente para otorgarla; asimismo, el citado dispositivo precisa que el mismo plazo es aplicable para que la Entidad se pronuncie sobre el levantamiento de**

observaciones.

En tal sentido, de acuerdo con lo **establecido en el numeral 168.3 del artículo 168 del Reglamento**, la Entidad cuenta con un **plazo máximo de siete (7) días o de quince (15) días**, dependiendo de la complejidad de la prestación que exija realizar pruebas para verificar el cumplimiento de la obligación o en caso se trate de consultorías, **para (i) emitir la conformidad, (ii) formular observaciones** o, luego de que el contratista comunique que ha cumplido con subsanar las observaciones formuladas, **(iii) en la misma cantidad de días, debe pronunciarse sobre el levantamiento de observaciones**, según corresponda.

- 2.1.3. Por otro lado, y en relación con lo establecido en el artículo 168 del Reglamento, en la Opinión N° 119-2023/DTN se dio respuesta a una consulta —entre otras— relacionada a la posibilidad de que “(...) *el contratista pueda asumir que se le ha otorgado la conformidad de manera tácita y de esta manera solicitar el pago de la contraprestación?*”; en relación a ello, en el numeral 2.4.3 de la Opinión se señala que:

“(...) en el marco del procedimiento para la recepción y conformidad establecido en el artículo 168 del Reglamento, el solo vencimiento del plazo que la Entidad tiene para emitir la conformidad no genera que esta pueda tenerse por “otorgada”; el silencio de la Entidad no importa su manifestación de otorgar la conformidad. La conformidad solo puede ser otorgada una vez que la Entidad ha cumplido con realizar las verificaciones, el funcionario ha emitido el informe en donde estas constan y se sustentan, cumpliendo con lo previsto en el numeral 168.2 del artículo 168 del Reglamento, y solo una vez que esta ha sido emitida se genera el derecho del contratista al pago de la contraprestación”.

Como puede advertirse, **la Opinión N° 119-2023/DTN no desconoce los plazos máximos que el artículo 168 del Reglamento establece** para que la Entidad emita la conformidad, formule observaciones o se pronuncie sobre el levantamiento de observaciones, únicamente se indica que, conforme lo establece el referido dispositivo, la emisión de la conformidad exige que la Entidad realice las verificaciones y pruebas pertinentes, y que el funcionario responsable ha emitido el informe en donde estas constan y se sustentan, no pudiendo tenerse por “otorgada” la conformidad solo por el vencimiento de dicho plazo y que el silencio de la Entidad no importa su manifestación de otorgar la conformidad.

- 2.1.4. De lo expuesto se concluye que, la Opinión N° 119-2023/DTN precisa que los plazos máximos para la emisión de la conformidad y recepción son aquellos establecidos en el Reglamento y que los funcionarios competentes tienen el deber de observarlos. Específicamente, en cuanto a la conformidad, la referida opinión pone de relieve que solo puede ser otorgada una vez que la Entidad ha cumplido con realizar las verificaciones y el funcionario competente haya emitido el informe en donde estas constan y se sustentan, cumpliendo con lo previsto en el numeral 168.2 del artículo 168 del Reglamento.

- 2.2. ***“De acuerdo a la OPINIÓN N° 119-2023/DTN, la cual analiza el artículo 168 del RLCE “Recepción y conformidad”, se indica en el numeral 2.4.3 que el silencio de la Entidad no importa su manifestación de otorgar la conformidad. Entonces, se consulta ¿Pueden las entidades guardar silencio o retrasarse días, semanas, meses e incluso años en otorgar la conformidad o emitir observaciones, sin ningún tipo de consecuencia, no solamente afectando a la otra parte, sino sobre todo y en especial al interés público que es el fin de toda contratación estatal?”*** (Sic.).

- 2.2.1. Como se indicó al absolver la consulta anterior, la Opinión N° 119-2023/DTN precisa que los plazos máximos para la emisión de la conformidad y recepción son aquellos establecidos en el Reglamento y que los funcionarios competentes tienen la obligación de observarlos. En cuanto a la conformidad en específico, la referida opinión pone de relieve

que solo puede ser otorgada una vez que la Entidad ha cumplido con realizar las verificaciones y el funcionario competente haya emitido el informe en donde estas constan y se sustentan, cumpliendo con lo previsto en el numeral 168.2 del artículo 168 del Reglamento.

2.2.2. Sobre el particular, debe precisarse que el numeral 168.3 del artículo 168 del Reglamento establece que el cumplimiento de los plazos para realizar el procedimiento de recepción y conformidad es bajo responsabilidad² del funcionario que deba emitir la conformidad; así también, debe resaltarse que, de conformidad con lo establecido en el numeral 168.8 del artículo 168 del Reglamento, el contratista tiene treinta (30) días hábiles para acudir a la conciliación o arbitraje desde el vencimiento del plazo, cuando la Entidad no haya cumplido con pronunciarse respecto de la conformidad, formulado observaciones o sobre el levantamiento de observaciones dentro de este.

2.2.3. En conclusión, la Opinión N° 119-2023/DTN no desconoce los plazos que el artículo 168 del Reglamento establece para realizar la recepción y emitir la conformidad. Así, de acuerdo con lo establecido en los numerales 168.3 y 168.8 del referido artículo, el incumplimiento de dichos plazos genera la posibilidad de que se realicen las acciones correspondientes para la determinación de responsabilidades del funcionario que debió emitir la conformidad, además de la posibilidad de que el contratista pueda someter dicha situación a conciliación o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles contados desde su vencimiento.

2.3. ***“El numeral 2.4.3 de la OPINIÓN N° 119-2023/DTN, indica que el solo vencimiento del plazo que la entidad tiene para emitir conformidad no genera que esta pueda tenerse por otorgada, basándose en el Artículo 142 del Código Civil. En tal sentido, se consulta ¿Pueden las entidades del Estado incumplir deliberadamente los plazos establecidos en el numeral 168.3 del artículo 168 del Reglamento, a costa del Artículo 142 del Código Civil?”*** (Sic.).

2.3.1. Como se indicó anteriormente, el numeral 2.4.3 de la Opinión N°119-2023/DTN únicamente indica que, conforme lo establece el artículo 168 del Reglamento, la emisión de la conformidad exige que la Entidad realice las verificaciones y pruebas pertinentes, y que el funcionario responsable haya emitido el informe en donde estas constan y se sustentan, no pudiendo tenerse por “otorgada” la conformidad solo por el vencimiento de dicho plazo y que el silencio de la Entidad no importa su manifestación de otorgar la conformidad.

2.3.2. Asimismo, debe aclararse que, como nota a pie de página, la citada Opinión señala: “(...) es pertinente precisar que el silencio de la Entidad no importa manifestación de voluntad, toda vez que, de conformidad con lo establecido en el artículo 142 del Código Civil, en relación con los actos jurídicos, establece que “El silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado”. Es decir, la Opinión se limita a señalar lo que el Código Civil³ ha establecido en relación con los efectos jurídicos del silencio; considerando que el artículo 168 del Reglamento no le otorga el valor de conformidad al silencio de la Entidad.

2.3.3. En definitiva, la Opinión N° 119-2023/DTN no indica que las Entidades puedan o deban

² Sobre el particular, debe indicarse que la normativa de contrataciones del Estado no establece ni regula procedimientos para la determinación de responsabilidad administrativa o funcional; dicho aspecto tiene su propia regulación en las normas de la materia.

³ Es pertinente señalar que el Código Civil solo puede aplicarse supletoriamente a la fase de ejecución contractual regulada en la normativa de contrataciones del Estado, previo análisis de complementariedad, y cuando dicha aplicación sirva para cubrir un vacío de la normativa.

incumplir con los plazos para realizar la recepción y conformidad que establece el artículo 168 del Reglamento. La Opinión menciona —a pie de página— el artículo 142 del Código Civil dado que dicho dispositivo regula que el silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado, en relación a que el artículo 168 del Reglamento no le atribuye valor de conformidad al silencio de la Entidad.

2.4. “En caso la DTN del OSCE ratifique lo desarrollado en la Consulta 2.4 de la OPINIÓN N° 119-2023/DTN; entonces, se consulta ¿Esta opinión tiene implicancia para los contratos que se vienen ejecutando en el marco del REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, modificado con D.S. N° 168-2020-EF?” (Sic.).

2.4.1. La Dirección Técnico Normativa del OSCE confirma el criterio desarrollado en el numeral 2.4.3 como respuesta a la consulta del numeral 2.4 de la Opinión N° 119-2023/DTN que indica: “(...) en el marco del procedimiento para la recepción y conformidad establecido en el artículo 168 del Reglamento, el solo vencimiento del plazo que la Entidad tiene para emitir la conformidad no genera que esta pueda tenerse por “otorgada”; el silencio de la Entidad no importa su manifestación de otorgar la conformidad. La conformidad solo puede ser otorgada una vez que la Entidad ha cumplido con realizar las verificaciones, el funcionario ha emitido el informe en donde estas constan y se sustentan, cumpliendo con lo previsto en el numeral 168.2 del artículo 168 del Reglamento, y solo una vez que esta ha sido emitida se genera el derecho del contratista al pago de la contraprestación”.

Sobre el particular, debe indicarse que el artículo 168 del Reglamento ha sido objeto de varias modificaciones, sin embargo, el criterio desarrollado en el numeral 2.4.3 de la Opinión N°119-2023/DTN es el mismo desde el 30 de enero del 2019, fecha en que el Decreto Supremo N°344-2018-EF entró en vigor; por tanto, se aplicable a aquellos procesos de contratación realizados bajo lo dispuesto en el Decreto Supremo N°344-2018-EF modificado por el Decreto Supremo N° 168-2020-EF.

2.4.2. Por lo expuesto, la Dirección Técnico Normativa confirma el criterio desarrollado en el numeral 2.4.3 de la Opinión N°119-2023/DTN. Dicho criterio es aplicable también a aquellos procesos de contratación realizados bajo lo dispuesto en el Decreto Supremo N°344-2018-EF modificado por el Decreto Supremo N°168-2020-EF.

3. CONCLUSIONES

3.1. La Opinión N°119-2023/DTN precisa que los plazos máximos para la emisión de la conformidad y recepción son aquellos establecidos en el Reglamento y que los funcionarios competentes tienen la obligación de observarlos. En cuanto a la conformidad en específico, la referida opinión pone de relieve que solo puede ser otorgada una vez que la Entidad ha cumplido con realizar las verificaciones y el funcionario competente haya emitido el informe en donde estas constan y se sustentan, cumpliendo con lo previsto en el numeral 168.2 del artículo 168 del Reglamento.

3.2. La Opinión N°119-2023/DTN no desconoce los plazos que el artículo 168 del Reglamento establece para realizar la recepción y emitir la conformidad. Así, de acuerdo con lo establecido en los numerales 168.3 y 168.8 del referido artículo, el incumplimiento de dichos plazos genera la posibilidad de que se realicen las acciones correspondientes para la determinación de responsabilidades del funcionario que debió emitir la conformidad, además de la posibilidad de que el contratista pueda someter dicha situación a conciliación o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles contados desde su vencimiento.

3.3. La Opinión N°119-2023/DTN no indica que las Entidades puedan o deban incumplir con los plazos para realizar la recepción y conformidad que establece el artículo 168 del Reglamento. La Opinión menciona —a pie de página— el artículo 142 del Código Civil

dado que dicho dispositivo regula que el silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado, en relación a que el artículo 168 del Reglamento no le atribuye valor de conformidad al silencio de la Entidad.

- 3.4. La Dirección Técnico Normativa confirma el criterio desarrollado en el numeral 2.4.3 de la Opinión N°119-2023/DTN. Dicho criterio es aplicable también a aquellos procesos de contratación realizados bajo lo dispuesto en el Decreto Supremo N°344-2018-EF modificado por el Decreto Supremo N°168-2020-EF.

Jesús María, 21 de mayo de 2024

CARLA FLORES MONTOYA
Directora Técnico Normativa (e)

JDS