

SOLICITANTE : Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado – Provias Descentralizado

ASUNTO : Obligación del contratista de ejecutar el contrato con el personal ofertado.

REFERENCIA : Formulario S/N de fecha 10.ENE.2025 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, Cesar Augusto Alcalá Rodríguez, Jefe de la Oficina de Administración del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - Provias Descentralizado, formula varias consultas relacionadas con la Obligación del contratista de ejecutar el contrato con el personal ofertado, en el marco de 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 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.

1. CONSULTAS¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225, y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019; modificado por la Ley N°31433, vigente desde el 07 de marzo de 2022; y, por la Ley N° 31535, vigente desde el 29 de julio de 2022 (en adelante, la “Ley”).

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° 3 del TUPA del OSCE, advirtiéndose que de las cuatro (4) consultas planteadas, la tercera (3) consulta no ha sido formulada en términos genéricos, toda vez que busca que el OSCE se pronuncie sobre decisiones adoptadas por una Entidad en el marco de una contratación en particular, lo cual excede las competencias conferidas por el literal n) del artículo 52 de la Ley a este Despacho. Por tal motivo, la referida consulta no podrá ser absuelta en el marco de la presente opinión.

- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N°344-2018-EF, vigente a partir del 30 de enero de 2019; modificado por D.S. N°377-2019-EF; D.S. N° 168-2020-EF; D.S. N°250-2020-EF; D.S. N°162-2021-EF; D.S. N°234-2022-EF; D.S. N°308-2022-EF; y D.S. N°167-2023-EF (en adelante, el “Reglamento”).

Precisado lo anterior, corresponde anotar que las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “¿Para el cómputo del tiempo mínimo de permanencia del personal clave acreditado del Supervisor equivalente a sesenta (60) días calendarios, se podrá considerar aquel periodo en que no se hubiese iniciado la ejecución de su servicio, siempre que ello se hubiese originado por eventos que no le son atribuibles?” (sic).

2.1.1. De manera preliminar, corresponde señalar que este Organismo Técnico Especializado es competente para **absolver consultas sobre el sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas en términos genéricos, sin referirse a casos específicos.**

2.1.2. Precisado lo anterior, debe indicarse que de conformidad con lo señalado en el numeral 40.1 del artículo 40 de la Ley, es responsabilidad del contratista ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, de acuerdo a lo establecido en el contrato. Asimismo, de conformidad con el artículo 164 del Reglamento, el contratista debe cumplir con sus obligaciones reglamentarias.

En ese contexto, un contratista (por ejemplo, un supervisor de obra) se encuentra obligado a ejecutar cabalmente sus obligaciones contractuales, así como las que establece la normativa de contrataciones del Estado; al respecto, el numeral 190.1 del artículo 190 del Reglamento establece lo siguiente:

*“Es responsabilidad del contratista ejecutar su prestación con el personal acreditado durante el perfeccionamiento del contrato”. Bajo esa premisa, el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento dispone que **“El personal acreditado permanece como mínimo sesenta (60) días desde el inicio de su participación en la ejecución del contrato o por el íntegro del plazo de ejecución, si este es menor a (60) sesenta días. El incumplimiento de esta disposición, acarrea la aplicación de una penalidad no menor a la mitad (0.5 UIT) ni mayor a una (1) UIT por cada día de ausencia del personal en la obra. La aplicación de esta penalidad solo puede exceptuarse en los siguientes casos: i) muerte, ii) invalidez sobreviniente e iii) inhabilitación para ejercer la profesión.”** (El énfasis es agregado).*

Como se advierte, el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento busca garantizar que el personal acreditado por el contratista sea el mismo que ejecute la prestación objeto del contrato (por ejemplo, la supervisión de una obra); para ello, dicha norma establece la obligación de que dicho personal permanezca, **como mínimo, sesenta (60) días calendarios, contados a partir del inicio de su participación,** o por el íntegro del plazo de ejecución, si el plazo de ejecución de la obra es menor a los sesenta (60) días.

Ahora bien, en relación con el periodo de permanencia mínimo de sesenta (60) días calendarios que establece el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento, debe indicarse que según las particularidades de cada prestación, la intervención del personal propuesto por el contratista puede producirse en momentos distintos

durante la ejecución contractual, siendo que ciertos profesionales podrían participar efectivamente i) desde el momento en que empiezan a ejecutarse las prestaciones contractuales, ii) mientras que otros podrían iniciar su participación efectiva, posteriormente, durante el curso del plazo de ejecución contractual, según las condiciones previstas en cada contratación.

Por tanto, en el marco de lo dispuesto en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento, el cómputo de los sesenta (60) días calendario de permanencia mínima obligatoria del personal propuesto por el contratista se realiza **desde el inicio de su participación efectiva en la ejecución de las prestaciones del contrato**. Cabe precisar que este periodo mínimo obedece a un contexto regular en el que los plazos contractuales y/o reglamentarios inician oportunamente sin verse afectados por eventos ajenos a la voluntad de las partes.

2.1.3. En esa medida, es importante anotar que cuando el inicio previsto para la participación efectiva del personal propuesto por el contratista fuera postergado debido a situaciones o eventos no atribuibles a éste o a las partes -como por ejemplo el retraso en el inicio de la ejecución del proyecto en donde dicho personal realizará sus actividades-, corresponderá a la Entidad contratante evaluar el caso concreto (debidamente sustentado) a fin de verificar si se configura o no el incumplimiento del contratista respecto de su obligación de ejecutar sus prestaciones con el plantel profesional ofertado, pudiendo considerar dicho periodo en que se postergó el inicio de la participación efectiva por causas no imputables como parte del periodo mínimo de permanencia que exige el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento.

2.2. “¿En el caso se considere que el Supervisor ha incumplido la disposición prevista en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento, corresponde la aplicación de penalidades una vez iniciada la ejecución física de la obra y no antes?” (sic).

2.2.1. Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, este Organismo Técnico Especializado es competente para **absolver consultas sobre el sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas en términos genéricos, sin referirse a casos específicos**.

2.2.2. Tal como se indicó al absolver la primera consulta, corresponderá a la Entidad contratante evaluar el caso concreto (debidamente sustentado) a fin de verificar si se configura o no el incumplimiento del contratista respecto de su obligación de ejecutar sus prestaciones con el plantel profesional ofertado, pudiendo considerar dicho periodo en que se postergó el inicio de participación efectiva por causas no imputables como parte del periodo mínimo de permanencia que exige el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento.

2.2.3. Ahora bien, cabe anotar que en el marco de lo dispuesto en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento, el cómputo de los sesenta (60) días calendario de permanencia mínima obligatoria del personal propuesto por el contratista se realiza **desde el inicio de su participación efectiva en la ejecución de las prestaciones del contrato**; siendo que el incumplimiento de dicha permanencia mínima generaría la aplicación de penalidades, según lo establecido en la mencionada norma.

2.2.4. Al respecto, cabe anotar que la aplicación de penalidades que establece el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento supone que previamente se ha dado inicio a la ejecución del contrato y, respectivamente, al periodo de ejecución efectiva del personal ofertado por el contratista, y que éste no ha cumplido con

realizar los trabajos requeridos con el o con los profesionales que conforman el personal propuesto durante el perfeccionamiento del contrato.

2.3. “¿Para efectos de la aplicación de la penalidad prevista en los numerales 190.2 y 190.5 del artículo 190 del Reglamento, la referencia “a la ausencia de personal en la obra”, debe entenderse como la ausencia del personal clave ofertado y acreditado durante el perfeccionamiento del contrato por el Supervisor o debe entenderse como ausencia efectiva de personal alguno?” (sic).

2.3.1. Conforme a lo señalado al absolver la consulta anterior, la aplicación de penalidades que establece el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento supone que previamente se ha dado inicio a la ejecución del contrato y, respectivamente, al periodo de ejecución efectiva del personal ofertado por el contratista, y que éste no ha cumplido con realizar los trabajos requeridos con el o con los profesionales que conforman el personal ofertado durante el perfeccionamiento del contrato.

3. CONCLUSIONES

3.1. En el marco de lo dispuesto en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento, el cómputo de los sesenta (60) días calendario de permanencia mínima obligatoria el personal propuesto por el contratista se realiza desde el inicio de su participación efectiva en la ejecución de las prestaciones del contrato. Cabe precisar que este periodo mínimo obedece a un contexto regular en el que los plazos contractuales y/o reglamentarios inician oportunamente sin verse afectados por eventos ajenos a la voluntad de las partes.

3.2. Cuando el inicio previsto para la participación efectiva del personal propuesto por el contratista fuera postergado debido a situaciones o eventos no atribuibles a éste o a las partes -como por ejemplo el retraso en el inicio de la ejecución del proyecto en donde dicho personal realizará sus actividades-, corresponderá a la Entidad contratante evaluar el caso concreto (debidamente sustentado) a fin de verificar si se configura o no el incumplimiento del contratista respecto de su obligación de ejecutar sus prestaciones con el plantel profesional ofertado, pudiendo considerar dicho periodo en que se postergó el inicio de participación efectiva por causas no imputables como parte del periodo mínimo de permanencia que exige el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento.

3.1 La aplicación de penalidades que establece el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento supone que previamente se ha dado inicio a la ejecución del contrato y, respectivamente, al periodo de ejecución efectiva del personal ofertado por el contratista, y que éste no ha cumplido con realizar los trabajos requeridos con el o con los profesionales que conforman el personal ofertado durante el perfeccionamiento del contrato.

Firmado por

PATRICIA MERCEDES SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa
DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA

LAA/mga.