

CONTRATACIONES CON EL ESTADO

OCTUBRE

La recepción de una obra no puede ser prolongada si el contratista realiza o ejecuta trabajos adicionales no contemplados en los planos ni en las especificaciones técnicas

MEDIANTE OPINIÓN N° 228-2017/DTN LA DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA DEL OSCE SEÑALA QUE LA EJECUCIÓN DE TRABAJOS NO CONTEMPLADOS EN LOS PLANOS Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

no forma parte del procedimiento de recepción de obra regulado por la normativa de contrataciones del Estado

Según dicha opinión, el numeral 1 del artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado - Decreto Supremo N° 350-2015-EF - establece que, en la fecha de culminación de obra, el residente debe anotar tal hecho en el cuaderno de obra y solicitar la recepción de la misma; en dicho contexto, el supervisor o inspector -según corresponda- debe informar este evento a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente. Así, en aquellos casos en los que el inspector o supervisor -según corresponda- ratifique que la obra ha sido efectivamente culminada, la Entidad debe designar un comité de recepción que verifique el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas, efectuando las pruebas necesarias para comprobar el adecuado funcionamiento de las instalaciones y equipos. De esta manera, una vez culminada la verificación, y siempre que no existan observaciones, se procede a la recepción de obra y se considera que esta última ha sido concluida en la fecha anotada en el cuaderno de obra. Es importante precisar que el comité de recepción formula observaciones a la obra cuando advierte que existen extremos que no han sido ejecutados conforme a lo establecido en los planos y especificaciones técnicas o cuando luego de efectuadas las pruebas correspondientes- determina que ciertas instalaciones o equipos no presentan un adecuado funcionamiento.



Como se advierte, en el marco de un procedimiento de recepción de obra regulado por la normativa de contrataciones del Estado, el comité de recepción no puede efectuar observaciones ni “recomendaciones” que tengan por objeto la ejecución de trabajos distintos a los contemplados en los planos y especificaciones técnicas; en ese sentido, la recepción de obra no puede verse retrasada por la realización de trabajos que no se encuentren previstos en los referidos documentos. De esta manera, la ejecución de trabajos no contemplados en los planos y especificaciones técnicas no forma parte del procedimiento de recepción de obra regulado por la normativa de contrataciones del Estado; en consecuencia, cuando el contratista opte realizar dichos trabajos, no pueden aplicarse los procedimientos, los plazos, las condiciones, ni las consecuencias económicas del artículo 178 del Reglamento (tales como la aplicación de penalidades o el reconocimiento de los mayores gastos generales a favor del contratista).

“OSCE INDICA LA VIABILIDAD DE LA CESIÓN DE DERECHOS MEDIANTE EL CUAL UN PROVEEDOR DEL ESTADO LE CEDE A UN TERCERO SU DERECHO COBRO QUE TIENE A UNA ENTIDAD COMO CONSECUENCIA DE LA EJECUCIÓN DE UN CONTRATO”

Mediante Opinión 224-2017/DTN la Dirección Técnico Normativa del OSCE señala que la cesión de derechos es un acto bilateral dado que para su celebración se requiere de la manifestación de voluntad del cedente y del cesionario los que pueden prescindir de la manifestación de voluntad del deudor. Por tanto, para que la cesión de derechos surta efectos, basta que esta sea comunicada al deudor, indicándole quién es el nuevo acreedor al que tendrá que efectuar el pago correspondiente



Según el OSCE, el artículo 37 de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones con el Estado - establece lo siguiente “Salvo disposición legal o reglamentaria en contrario, el contratista puede ceder su derecho al pago a favor de terceros.”

Como se desprende del artículo citado, la regla general en el ámbito de la contratación pública es la posibilidad de que el contratista ceda sus derechos a favor de terceros, excepto cuando una norma legal o reglamentaria prescriba lo contrario.

Cabe precisar que los derechos que el contratista puede ceder a terceros son aquellos referidos al cobro de la contraprestación que le debe la Entidad por la ejecución de la prestación o prestaciones a favor de esta.

Asimismo, es preciso mencionar que, por "disposición legal o reglamentaria", se entiende a toda prescripción, regla o precepto contenido dentro de una ley o un reglamento, según corresponda.

Al respecto, se entiende por ley tanto a la ley formal –aquella emitida por el Congreso de la República conforme al mecanismo previsto en la Constitución- como a las demás normas con rango de ley -esto es, aquellas que ocupan el mismo grado de jerarquía normativa que la ley-, tales como decretos legislativos, decretos de urgencia, ordenanzas municipales o regionales (estas últimas en el ámbito de su competencia).

Por su parte, un reglamento es aquel cuya validez está subordinada a la existencia de una ley, y contiene disposiciones que regulen lo establecido en esta.

Ahora bien, teniendo en consideración que la cesión de derechos es un acto jurídico regulado por el Derecho Civil, resulta necesario efectuar una revisión sobre lo previsto en el Código Civil para su aplicación.

Así, el artículo 1206 del Código Civil aplicable de manera supletoria a los contratos regulados por las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, de conformidad con el artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado señala que "La cesión de derechos es el acto de disposición en virtud del cual el cedente transmite al cesionario el derecho de exigir la prestación a cargo de su deudor, que se ha obligado a transferir por un título distinto. La cesión puede hacerse aun sin el asentimiento del deudor."

Como se observa, la cesión de derechos es un acto bilateral toda vez que para su celebración se requiere de la manifestación de voluntad del cedente y del cesionario, pudiéndose prescindir de la manifestación de voluntad del deudor respecto de su aceptación o no de la cesión.

Sin embargo, es importante mencionar que el artículo 1215 del Código Civil señala lo siguiente: "La cesión produce efecto contra el deudor cedido desde que éste la acepta o le es comunicada fehacientemente".

De esta manera, el Código Civil ha considerado imprescindible que el deudor cedido tome conocimiento de la cesión y, con tal finalidad, ha establecido los dos medios mediante los cuales la cesión produce efecto, respecto del deudor cedido: (i) la aceptación o (ii) la comunicación fehaciente.

En esta línea de análisis, la comunicación al deudor cedido es una condición imprescindible para que la cesión produzca efectos, dado que es una medida que procura la protección del deudor, el cual necesita saber que tiene un nuevo acreedor a quien debe pagarle.

Adicionalmente a la comunicación de la cesión, el citado artículo hace referencia expresa a la "aceptación" del deudor. Al respecto, debe indicarse que la aceptación a la que alude dicha disposición no se trata de una aprobación del acto por parte del deudor, sino por el contrario, a la manifestación efectuada por éste de que ha sido notificado con la cesión. Por todo lo expuesto, no puede hablarse de la existencia de una facultad de la Entidad para aceptar o rechazar una cesión de derechos entre particulares, toda vez que basta con que se le haya comunicado a esta acerca de dicha cesión, indicándole quién es el nuevo acreedor al que tendrá que efectuar el pago correspondiente.