



*Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"*

INFORME LEGAL N° 348-2018-MINAGRI-SG/OGAJ

Para : **MARY ROJAS CUESTA**
Secretaria General

De : **JOSÉ LUIS PASTOR MESTANZA**
Director General
Oficina General de Asesoría Jurídica

Asunto : Opinión sobre solicitud de Programa Subsectorial de Irrigaciones relativo a la aprobación de Instructivo para el Proceso de Selección del Proveedor/Ejecutor para la Ejecución de Obras de Riego Tecnificado, en el marco de la Ley N° 28585 y su Reglamento

Referencia : Oficio N° 563-2018-MINAGRI-PSI

Fecha : Lima, 24 Abr. 2018



Por el presente me dirijo a Ud. en relación al asunto, a fin de emitir la opinión legal correspondiente:

I. ANTECEDENTES:

- 1.1 Mediante el Oficio de la referencia el Director Ejecutivo del Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, comunica que remite adjunto el Instructivo para el Proceso de Selección del Proveedor/Ejecutor para la Ejecución de Obras de Riego Tecnificado, en el marco de la Ley N° 28585 y su Reglamento, para conformidad y aprobación correspondiente. Asimismo, consta adjunto al citado Oficio, informes técnico y legal de las áreas correspondientes del PSI.
- 1.2 El Informe N° 049-2018-MINAGRI-PSI-DGR, de la Dirección de Gestión de Riego del PSI, señala que el citado Instructivo ha sido formulado en coordinación con la Oficina de Asesoría Jurídica y la Oficina de Administración y Finanzas del PSI; señala que el literal b) del artículo 18 del Reglamento de la Ley N° 28585, Ley de Creación del Programa de Riego Tecnificado, establece que la selección y contratación del proveedor para la ejecución de los proyectos de riego tecnificado estará a cargo de las Unidades Ejecutoras, por lo que el presente Instructivo desarrolla los procedimientos administrativos que regulan la fase de selección del proveedor/ejecutor, respetando entre otros, los principios constitucionales que rigen toda adquisición pública: eficiencia, transparencia y





trato igualitario. Concluye indicando que dicho documento técnico tiene asidero legal, conforme a las atribuciones contempladas en los artículos 6, 15, 16 y 18 del Decreto Supremo N° 004-2006-AG, modificado por Decreto Supremo N° 014-2017-MINAGRI.

- 1.3 Mediante Informe Legal N° 180-2018-MINAGRI-PSI-OAJ, la Oficina de Asesoría Jurídica del PSI, luego del análisis respectivo, concluye y recomienda lo siguiente: (i) El presente instructivo tiene asidero legal, conforme a las atribuciones contempladas en los artículos 6, 15, 16 y 18 del Decreto Supremo N° 004-2006-AG y modificado por Decreto Supremo N° 014-2017-MINAGRI; (ii) Previo a la derivación del proyecto de Instructivo para los Procesos de Selección del Proveedor/Ejecutor para la Ejecución de Obras de Riego Tecnificado, en el marco de la Ley N° 28585 y su Reglamento, al Ministerio de Agricultura y Riego, es necesario que evalúe la sugerencia planteada por la OAJ; (iii) Previo a la derivación del proyecto de Instructivo para los Procesos de Selección del Proveedor/Ejecutor para la Ejecución de Obras de Riego Tecnificado, en el marco de la Ley N° 28585 y su Reglamento, al Ministerio de Agricultura y Riego, es necesario que se derive a la Oficina de Administración y Finanzas para la opinión técnica respectiva.

II. ANÁLISIS:

- 2.1 Respecto a la competencia del MINAGRI en materia de riego, cabe indicar que esta competencia está contemplada en el numeral 4.6 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 997, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura, modificado a Ministerio de Agricultura y Riego por la Ley N° 30048.

A nivel de políticas públicas, esta materia de riego está desarrollada en la Política Nacional Agraria, aprobada mediante Decreto Supremo N° 002-2016-MINAGRI, específicamente en el Eje de Política 4: Infraestructura y tecnificación del riego¹.

Concordante con dichas normas, el MINAGRI cuenta con el Programa de Riego Tecnificado, creado mediante el artículo 1 de la Ley N° 28585, Ley que crea el Programa de Riego Tecnificado, con el objeto de que se promoció el reemplazo progresivo de los sistemas de riego tradicionales en el sector agrícola general.

El MINAGRI es el ente rector en materia de riego tecnificado, según el artículo 6, modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 014-2017-MINAGRI; sus



¹ El numeral 6.7 de la Política Nacional Agraria, aprobada por D.S. N° 002-2016-MINAGRI se refiere al Eje de Política 4: Infraestructura y tecnificación del riego, concebido como “La dotación de infraestructura de riego es un elemento importante que contribuye a la mejora de la productividad agraria, generando rendimientos superiores en las tierras con sistemas de regadío (conducción y distribución de riego por gravedad) respecto a tierras de producción bajo seca: Asimismo, la adopción de tecnologías a nivel del riego parcelario (riego presurizado, por aspersión, entre otros), propician niveles aún mayores de eficiencia en el uso de los recursos agua y suelo...”



funciones como ente rector en esa materia, están previstas en el citado artículo 6, las cuales son eminentemente de carácter técnico-normativas, de supervisión, de promoción; no considera ninguna función relativa a emitir normas sobre contrataciones públicas para la ejecución de proyectos de riego.

2.2 Respecto a la competencia del Programa Subsectorial de Irrigaciones, en materia de riego tecnificado, tenemos que el artículo 27 del Reglamento de la Ley que crea el Programa de Riego Tecnificado, modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 014-2017-MINAGRI, dispone lo siguiente:

*“El Programa de Riego Tecnificado, es ejecutado por el MINAGRI a través de sus Unidades Ejecutoras: Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL, **Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI**, Sierra Azul, Proyectos Especiales adscritos y otros; además de las unidades ejecutoras correspondientes de los Gobiernos regionales y Gobiernos Locales.”* (resaltado nuestro)

El PSI, así como las demás unidades ejecutoras referidas en la norma referida en el párrafo anterior, tienen la facultad de ejecutar los proyectos relativos a obras de riego tecnificado, según el artículo 18 del citado Reglamento, modificado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 014-2017-MINAGRI, en base al expediente técnico aprobado y de acuerdo al procedimiento de selección.

2.3 Respecto a la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, en la ejecución de obras de riego tecnificado; según esta normatividad, el PSI, así como los otros proyectos y programas del MINAGRI, están comprendidos en el ámbito de aplicación de dicha ley² y tienen el deber de aplicarla a toda contratación que implique proveerse de bienes, servicios u obras, siempre que se asuma el pago con fondos públicos, como es el caso de la ejecución de obras de riego tecnificado; en razón que, no se cuenta con ley especial que regule un procedimiento de selección ad hoc para la ejecución de obras de esa naturaleza, lo que daría lugar a que la ley especial prime sobre la General; tampoco consta en la documentación alcanzada por el PSI que dicha ejecución de obras esté financiada por algún ente financiero internacional y que este haya establecido procedimientos específicos, lo que daría lugar que se configure el supuesto de exclusión previsto en el literal f) del artículo 4 de la citada Ley.



Según el primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30225, modificado por el Decreto Legislativo N° 1341, esta Ley y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. Asimismo, son de aplicación supletoria todas aquellas contrataciones

² Según el numeral 3.1, literal a) del artículo 3 de la Ley N° 30225, se encuentran comprendidos dentro de los alcances de dicha Ley, bajo el término genérico de Entidad: “a) Los ministerios y sus organismos públicos, programas y proyectos adscritos.”



de bienes, servicios u obras que no se sujeten al ámbito de aplicación de la citada Ley, siempre que dicha aplicación no resulte incompatible con las normas específicas que las regulan y sirvan para cubrir un vacío o deficiencia de dichas normas.

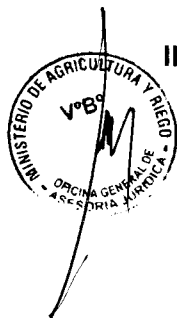
Es decir, la norma se aplica supletoriamente, en aquellos supuestos contenidos en el artículo 4 de la Ley en mención, y entre los cuales, como se ha indicado precedentemente no se encuentran las contrataciones de ejecución de obras de riego tecnificado, que provengan del Programa de Riego Tecnificado, creado por la Ley N° 28585.

El segundo párrafo de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30225, también modificado por el Decreto Legislativo N° 1341, dispone que: *“Las contrataciones del Estado se llevan a cabo conforme a la presente Ley, a su Reglamento así como a las directivas que se elabore para tal efecto; conjuntamente con los documentos estándar, manuales, y demás documentos de orientación que se ponen a disposición de los usuarios de la contratación pública.”* Esta norma es concordante con el literal f) del artículo 52 de la citada Ley, según el cual es función de OSCE: *“Emitir directivas, documentos estandarizados y documentos de orientación en materia de su competencia.”*

2.4 Respecto a la propuesta alcanzada por el PSI, cabe indicar que el proyecto de Instructivo para el Proceso de Selección del Proveedor/Ejecutor para la ejecución de obras de riego tecnificado en el marco de la Ley N° 28585 y su Reglamento, que el PSI propone para su aprobación mediante Resolución Ministerial, desarrolla las Fases del Proceso de Selección del Proveedor/Ejecutor, contiene como Anexos: Modelo de Bases del Proceso de Selección, Modelo de Contrato de Ejecución de Obra y otros; en el punto 6.3 del punto 6 del Instructivo se señala que, en la aplicación de las disposiciones se utilizarán supletoriamente las normas generales de la Ley N° 30225, que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; evidentemente se ha concebido erróneamente que la Ley N° 28585, es una ley que contiene un supuesto de exclusión del ámbito de aplicación de la Ley N° 30225, cuando se trata de una ley que crea un Programa, y su Reglamento, justamente en su artículo 18, dispone que en la ejecución de los proyectos se siga el procedimiento de selección pertinente, el cual no es otro que el contemplado en la normativa de contratación pública.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

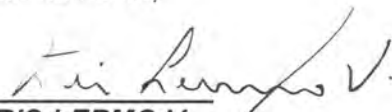
3.1 La propuesta alcanzada por el PSI, es contraria al ordenamiento jurídico vigente en materia de contrataciones del Estado, que tal como se ha indicado en el rubro Análisis del presente Informe, la Ley N° 30225 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, prevalece sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables.





- 3.2 La contratación para la ejecución de obras al amparo de la Ley N° 28585 y de su Reglamento, se sujetan a la citada Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento.
- 3.3 No es de competencia del MINAGRI emitir normas relativas a contrataciones del Estado; salvo directivas para la metodología del procedimiento, formatos, identificación de áreas responsables de cada etapa del procedimiento, dentro del marco de la Ley de Contrataciones del Estado y de acuerdo a la Directiva Sectorial N° 003-2014-MINAGRI-DM, aprobada por la Resolución Ministerial N° 0545-2014-MINAGRI.
- 3.4 El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE es la entidad competente para emitir directivas, manuales y otros sobre contrataciones del Estado.

Atentamente,


IRIS LERMO V.
Abogada CAS

Visto el informe que antecede, y con la conformidad de este despacho: Pase al despacho de la Secretaria General del MINAGRI, para su conocimiento y fines.




JOSE LUIS PASTOR MESTANZA
Director General
Oficina General de Asesoría Jurídica

14
JLPM/llv

CUT N° 00012228-2017