

OPINIÓN N° 011-2021/DTN

Solicitante: Falcón Consultores y Constructores S.R.L
Asunto: Incorporación de personal profesional adicional en contrato
Referencia: Formulario DTN de fecha 14.DIC 2020

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Pedro Abdel Falcón Guerra, Gerente General de la Empresa Falcón Consultores y Constructores S.R.L, formula consultas referida a la incorporación de personal profesional adicional en el contrato.

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 modificado mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS Y ANÁLISIS¹

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “**Anterior Ley**” a la aprobada mediante D.L. 1017.
- “**Anterior Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

¹ Las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas de carácter genérico referidas a la interpretación del sentido y alcance de la normativa de Contrataciones del Estado. En tal medida, no será posible absolver la consulta n°2, puesto que para determinar si el hecho mencionado es meritorio de una sanción administrativa, resulta necesario conocer los elementos particulares del caso.

2.1. “En la etapa de ejecución de un contrato cuyo objeto es de obras o servicios, derivado de un procedimiento de selección convocado el 26 de julio de 2012 y con el marco normativo vigente a tal fecha. En caso el contratista decida contratar personal profesional adicional al Personal Propuesto que exigen las bases del procedimiento (sin generar algún costo adicional para la entidad). ¿Existía en la normativa vigente alguna obligación y/o restricción y/o formalidad para el contratista de comunicar a la entidad contratante su decisión de contratar personal profesional adicional al que se siguen en las bases del procedimiento?”

2.1.1. De manera previa, es necesario aclarar que la presente consulta será absuelta en el marco de lo dispuesto por la anterior normativa de Contrataciones del Estado (anterior Ley y anterior Reglamento)².

Hecha esta precisión corresponde mencionar que el artículo 194 de anterior Reglamento establecía que a la fecha de la entrega del terreno se debía abrir el cuaderno de obra, el cual debía ser firmado en todas sus páginas por el supervisor (o inspector, según hubiese correspondido), así como por el residente de obra.

Por su parte, el artículo 195 establecía que **en el cuaderno de obra se debían anotar todos los hechos relevantes que ocurriesen durante la ejecución de la obra**. Estas anotaciones debían estar firmadas por el supervisor (o inspector) o por el residente, dependiendo de quién hubiese hecho la anotación.

Como se advierte, estos dispositivos dan cuenta de que el cuaderno de obra era un instrumento que permitía controlar los trabajos de la obra, mediante anotaciones que permitiesen dejar constancia de los hechos que resultasen relevantes en el proceso de ejecución de los trabajos correspondientes a la obra.

2.1.2. En el marco de lo anterior, corresponde anotar que la anterior normativa de contrataciones del Estado no estableció una lista taxativa o “cerrada” de los hechos que debían calificarse como “relevantes” para la ejecución de la obra. Como es evidente, dicha relevancia debía valorarse considerando la relación del hecho concreto acaecido con el proceso de ejecución y finalidad de una obra en particular.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso mencionar que la anterior normativa de Contrataciones del Estado sí había establecido –en diversos extremos y sin que ello significara que se tratara de una lista cerrada- algunos hechos u ocurrencias cuya relevancia resultaba transversal a cualquier obra y que –por tanto- debían ser anotados obligatoriamente en el cuaderno de obra. A continuación – a modo de ejemplo- se mencionan algunos:

² Es necesario anotar que en la fecha referida aún no entraban en vigencia las modificaciones al anterior reglamento implementadas mediante D.S. N°138-2012-EF. Al margen de ello, corresponde mencionar que, respecto de la inclusión de personal profesional adicional al requerido en el contrato, la regulación no varió con la referida modificatoria.

Dirección Técnico Normativa

Opinión

- Configuración de una causal de ampliación de plazo. De acuerdo con el artículo 201 del anterior Reglamento, esta anotación era una carga, cuyo cumplimiento se constituía como una formalidad necesaria para la aprobación de una solicitud de ampliación de plazo.
- Consultas sobre ocurrencias. De acuerdo con el artículo 196 del anterior Reglamento, ante alguna duda referida a algún extremo del proyecto a ejecutar, se podían formular una consulta, la cual debía ser anotada en el cuaderno de obra.
- Necesidad de un adicional de obra. De acuerdo con el artículo 207 del anterior Reglamento, la tramitación de un adicional de obra, debía iniciar con la anotación de su necesidad en el cuaderno de obra.

Dicho esto, corresponde anotar que no se advierte que la anterior normativa de Contrataciones del Estado hubiese dispuesto que un contratista hubiese tenido el deber específico de anotar en el cuaderno de obra la incorporación de personal profesional adicional al exigido en el contrato³; asimismo, tampoco previó que debía observarse alguna formalidad distinta para estos efectos. Siendo así, de acuerdo al deber general de anotar todos los hechos relevantes de la obra en el cuaderno, la necesidad de anotar el referido hecho (la incorporación de personal profesional adicional) **dependía** de su relevancia en la ejecución de una obra en particular.

En relación con lo anterior, cabe mencionar que es posible que la incorporación de personal profesional adicional al exigido en el contrato se hubiera encontrado relacionada con aspectos técnicos de la ejecución de la obra. En tal circunstancia, resultaba razonable que se hubiese anotado en el cuaderno de obra o comunicado a la entidad sobre dicha incorporación; máxime, cuando cualquiera de estos actos hubiese servido para dejar constancia de la participación de dicho profesional en la ejecución de la obra, así como, para coadyuvar a una mejor supervisión.

Cabe agregar que, en ningún caso, la incorporación de dicho personal adicional podía implicar algún tipo de costo a la Entidad, ni tampoco una alteración o modificación en las funciones que debía cumplir obligatoriamente el personal profesional contemplado en el contrato. Correspondía al supervisor de obra verificar esta situación, considerando las funciones que le habían sido conferidas por el artículo 193 del anterior Reglamento.

2.1.3. Es necesario precisar que las ideas desarrolladas en los numerales precedentes están referidas a los contratos de ejecución de obra. En relación con ello, se debe aclarar

³ Es necesario tener presente que, de acuerdo con el artículo 142 del anterior Reglamento, el contrato estaba conformado por el documento que lo contenía, la Bases y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

que las disposiciones referidas al cuaderno de obra que se han mencionado, **no** eran aplicables a los contratos que hubiesen tenido por objeto la prestación de un servicio.

Sin perjuicio de ello, es posible que, para la ejecución de determinados servicios, se hubiese requerido –en el contrato- la participación de determinado plantel técnico. Así la cosas, es también posible que -durante la ejecución del contrato- el contratista hubiere advertido la necesidad de incorporar profesionales adicionales a los requeridos en el contrato y procurar –de esta forma- una mejor ejecución del contrato. No obstante, es preciso tener en cuenta que la incorporación de estos profesionales no podía implicar –en ningún caso- un costo adicional para la Entidad, ni tampoco una alteración o modificación de las funciones que tenía el personal clave exigido en el contrato.

Mencionado lo anterior, corresponde precisar que la anterior normativa de Contrataciones del Estado no había previsto que resultase obligatorio que –en los contratos de servicio- el contratista comunique a la Entidad la incorporación de personal profesional adicional al exigido en el contrato. En tal contexto, si bien, de acuerdo con las máximas de la buena fe, un contratista podía comunicar sobre la referida incorporación, correspondía a la Entidad –directamente o a través de terceros- supervisar tanto la participación efectiva de dichos profesionales como verificar que dicha participación no hubiese implicado la modificación o alteración de las funciones que el contrato había asignado al plantel técnico obligatorio.

2.2. “Confirmar si la obligación del contratista de comunicar a la entidad sobre la contratación de personal adicional al personal propuesto según bases del proceso de selección de obras o servicios ¿Existe recién desde que entró en vigencia el Reglamento de la LCE aprobado mediante Decreto Supremo N°350-2015-EF vigente desde el 09 de enero de 2016?”

Como se anotó al absolver la consulta precedente, no se advierte que la anterior normativa de Contrataciones del Estado haya dispuesto que un contratista hubiese tenido el deber específico de anotar en el cuaderno de obra la incorporación de personal profesional adicional al exigido en el contrato; asimismo, tampoco previó que debía observarse alguna formalidad distinta para estos efectos. Siendo así, de acuerdo al deber general de anotar todos los hechos relevantes de la obra en el cuaderno, la necesidad de anotar el referido hecho (la incorporación de personal profesional adicional) dependía de su relevancia en la ejecución de una obra en particular; así, en caso que la incorporación de personal profesional adicional al exigido en el contrato se hubiera encontrado relacionada con aspectos técnicos de la ejecución de la obra, resultaba razonable que –por regla general- se hubiese anotado dicha incorporación.

Ahora, desde el 09 de enero del 2016, con la entrada en vigencia de la Ley N°30225 y su Reglamento aprobado mediante D.S. N°350-2015- EF, se ha dispuesto – mediante el artículo 162 del referido Reglamento- que en caso el contratista considere necesaria la participación de profesionales adicionales al plantel técnico

Dirección Técnico Normativa

Opinión

ofertado, debe anotarse tal ocurrencia en el cuaderno de obra e informarse por escrito a la Entidad el alcance de sus funciones, a efectos que esta última pueda supervisar la participación efectiva de dichos profesionales. Al respecto cabe agregar que, si bien el D.S. N°350-2015- EF ya no se encuentra vigente, el Reglamento aprobado mediante D.S. N°044-2018-EF, modificado mediante D.S. N°377-2019-EF, ha contemplado una disposición idéntica en su artículo 170.

3. CONCLUSIONES.

- 3.1. No se advierte que la anterior normativa de Contrataciones del Estado haya dispuesto que un contratista hubiese tenido el deber específico de anotar en el cuaderno de obra la incorporación de personal profesional adicional al exigido en el contrato; asimismo, tampoco previó que debía observarse alguna formalidad distinta para estos efectos. Siendo así, de acuerdo al deber general de anotar todos los hechos relevantes de la obra en el cuaderno, la necesidad de anotar el referido hecho (la incorporación de personal profesional adicional) **dependía** de su relevancia en la ejecución de una obra en particular.
- 3.2. Era posible que –en el marco de un contrato de obra suscrito al amparo del D.L. N°1710- la incorporación de personal profesional adicional al exigido en el contrato se hubiera encontrado relacionada con aspectos técnicos de la ejecución de la obra. En tal circunstancia, resultaba razonable que se hubiese anotado en el cuaderno de obra o comunicado a la entidad sobre dicha incorporación; máxime, cuando cualquiera de estos actos hubiese servido para dejar constancia de la participación de dicho profesional en ejecución de la obra, así como, para coadyuvar a una mejor supervisión.
- 3.3. La anterior normativa de Contrataciones del Estado no había previsto que resultase obligatorio que –en los contratos de servicio- el contratista comunique a la Entidad la incorporación de personal profesional adicional al exigido en el contrato. En tal contexto, si bien, de acuerdo con las máximas de la buena fe, un contratista podía comunicar sobre la referida incorporación, correspondía a la Entidad –directamente o a través de terceros- supervisar tanto la participación efectiva de dichos profesionales como verificar que dicha participación no hubiese implicado la modificación o alteración de las funciones que el contrato había asignado al plantel técnico obligatorio.
- 3.4. Desde el 09 de enero del 2016, con la entrada en vigencia de la Ley N°30225 y su Reglamento aprobado mediante D.S. N°350-2015- EF, se ha dispuesto –mediante el artículo 162 del referido Reglamento- que en caso el contratista considere necesaria la participación de profesionales adicionales al plantel técnico ofertado, debe anotarse tal ocurrencia en el cuaderno de obra e informarse por escrito a la Entidad el alcance de sus funciones, a efectos que esta última pueda supervisar la participación efectiva de dichos profesionales. Al respecto cabe agregar que, si bien el D.S. N°350-2015- EF ya no se encuentra vigente, el Reglamento aprobado

Dirección Técnico Normativa
Opinión

mediante D.S. N°044-2018-EF, modificado mediante D.S. N°377-2019-EF, ha contemplado una disposición idéntica en su artículo 170.

Jesús María, 26 de enero de 2021

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC.