

OPINIÓN N° 020-2023/DTN

Entidad: RBG Ingenieros S.A.C

Asunto: Conformidad del expediente técnico del adicional de obra

Referencia: Formulario S/N de fecha 10.ENE.2023 – Consulta del sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Ricardo Lenin Becerra Guevara, Gerente General y Representante Legal de la Empresa RBG Ingenieros S.A.C, formula consultas sobre la conformidad del expediente técnico del adicional de obra, 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.

2. CONSULTAS¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente Opinión se entenderá por:

- **“Ley”** a la aprobada mediante la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N°1444.
- **“Reglamento”** al aprobado mediante el Decreto Supremo N°344-2018-EF y

¹ En atención a la competencia conferida en virtud del literal n) del artículo 52 de la Ley, se ha revisado el contenido de la solicitud de consulta, a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N°2 del TUPA del OSCE “Solicitud de Consultas del sector privado o sociedad civil sobre la Normativa de Contrataciones del Estado”, advirtiéndose que la última consulta formulada en dicha solicitud no se encuentra vinculada a la materia del asunto (la emisión de la conformidad del expediente del adicional de obra), sino que plantea situaciones específicas relacionadas con un supuesto en que cuestionan la posibilidad de “reformular el Expediente Técnico de Obra” (no el de la prestación adicional de obra); razón por la cual, esta última consulta no podrá ser atendida vía Opinión, en tanto no cumple con los parámetros establecidos para su absolución.

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

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “Si ante la presentación del Expediente Técnico del Adicional de Obra, por parte del contratista, la supervisión formula observaciones (considerando el sistema de contratación a suma alzada), las cuales comunica al contratista para su subsanación y este no las subsana o subsana parcialmente y vuelve a presentar dicho expediente ¿se puede volver a formular nuevamente observaciones, producto de la subsanación parcial y modificaciones al expediente presentado anteriormente? De continuar con la falta de subsanación de observaciones por parte del contratista ¿cuál es el procedimiento a seguir? ¿se puede derivar a la entidad para que resuelva?”.

2.1.1. En primer lugar, debe indicarse que la normativa de contrataciones del Estado regula los sistemas de contratación que resultan aplicables según la naturaleza de las prestaciones que son objeto del contrato.

Al respecto, el literal a) del artículo 35 del Reglamento establece que el sistema de suma alzada resulta aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén debidamente definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra, respectivas. En virtud de dicho sistema de contratación, **el postor debe formular su oferta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución.**

Así, el empleo del sistema a suma alzada, en el caso de contratos de ejecución de obras, presupone que las cantidades, magnitudes y calidades de los trabajos necesarios para su ejecución se encuentren correctamente definidas en el Expediente Técnico de Obra, de tal manera que el riesgo de variación de los metrados² consignados se vea reducido.

En ese contexto, el postor se obliga a realizar el íntegro de los trabajos necesarios para la ejecución de la obra requerida por la Entidad, en el plazo y por el monto ofertados; a su vez, la Entidad se obliga a pagar al contratista el monto o precio ofertado. De esta manera, la invariabilidad del precio pactado constituye la regla general en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada.

Cabe anotar, en relación con lo anterior, que la invariabilidad del precio pactado se justifica en el hecho de que las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada presenten un bajo riesgo de variación de las cantidades, magnitudes y calidades definidas en el Expediente Técnico de Obra.

2.1.2. Sin perjuicio de lo expuesto, debe indicarse que, de manera excepcional, una Entidad puede modificar el precio de un contrato de obra ejecutado bajo el sistema a suma alzada aprobando la ejecución de prestaciones adicionales de obra, siempre que estas resulten necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley.

² De conformidad con la definición de “**Metrado**” contenido en el Anexo Único del Reglamento, Anexo de Definiciones, aquel “*Es el cálculo o la cuantificación por partidas de la cantidad de obra a ejecutar, según la unidad de medida establecida.*”

Al respecto, corresponde señalar que los numerales 34.4 y 34.5 del artículo 34 de la Ley establecen que, excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad puede ordenar y pagar directamente, en el caso de contratos de obras, la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados; en ese contexto, los pagos correspondientes por la ejecución de tales prestaciones adicionales son aprobados por el Titular de la Entidad.

De esta manera, el precio de un contrato de obra ejecutado bajo el sistema a suma alzada puede ser modificado cuando la Entidad aprueba la ejecución de una prestación adicional de obra, conforme a lo establecido en el artículo 34 de la Ley, a fin de alcanzar la finalidad pública de la contratación.

Ahora bien, es importante considerar que la aprobación de dichas prestaciones adicionales requiere seguir el procedimiento establecido en el artículo 205 del Reglamento, el cual señala como parte de dicho procedimiento, lo siguiente:

“205.2. La necesidad de ejecutar una prestación adicional de obra es anotada en el cuaderno de obra, sea por el contratista, a través de su residente, o por el inspector o supervisor, según corresponda. En un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir del día siguiente de realizada la anotación, el inspector o supervisor, según corresponda, ratifica a la Entidad la anotación realizada, adjuntando un informe técnico que sustente su posición respecto a la necesidad de ejecutar la prestación adicional. Además, se requiere el detalle o sustento de la deficiencia del expediente técnico de obra o del riesgo que haya generado la necesidad de ejecutar la prestación adicional.

(...)

205.4. El contratista presenta el expediente técnico del adicional de obra, dentro de los quince (15) días siguientes a la anotación en el cuaderno de obra, siempre que el inspector o supervisor, según corresponda, haya ratificado la necesidad de ejecutar la prestación adicional. De ser el caso, el inspector o supervisor remite a la Entidad la conformidad sobre el expediente técnico de obra formulado por el contratista en el plazo de diez (10) días de presentado este último.

(...)

205.6. En el caso que el inspector o supervisor emita la conformidad sobre el expediente técnico presentado por el contratista, la Entidad en un plazo de doce (12) días hábiles emite y notifica al contratista la resolución mediante la que se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra. La demora de la Entidad en emitir y notificar esta resolución, puede ser causal de ampliación de plazo. (El énfasis es agregado)

Como se advierte, cualquiera de las partes del contrato, mediante sus representantes técnicos (inspector o supervisor por parte de la Entidad o residente de obra en caso del contratista) puede impulsar el procedimiento para la aprobación y ejecución de prestaciones adicionales. Para estos efectos, quien hubiese advertido la necesidad de ejecutar la prestación adicional de obra, deberá anotar dicha circunstancia en el cuaderno de obra.

Posteriormente, **el contratista dispondrá de quince (15) días para presentar el expediente técnico del adicional de obra, siempre que el supervisor o inspector haya ratificado la necesidad del adicional.** Al respecto, cabe precisar que desde el momento en que se realiza la anotación en el cuaderno de obra, el supervisor

dispone de cinco (05) días para elevar a la Entidad un informe técnico en el que manifieste su posición respecto de la necesidad de ejecutar una prestación adicional de obra.

Asimismo, el artículo en mención dispone que dentro de los diez (10) días siguientes de presentado el expediente técnico del adicional de obra, el **inspector o supervisor remite a la Entidad la conformidad sobre el expediente técnico de obra, en caso ello corresponda.**

Respecto de este último punto, es importante mencionar que el supervisor -o inspector según corresponda-, conforme al ejercicio de sus funciones³, debe revisar el expediente técnico del adicional de obra formulado por el contratista; por tanto, producto de dicha revisión podría advertir deficiencias o incongruencias en los documentos que conforman dicho expediente.

Así, el supervisor -o inspector, según corresponda- sólo podrá emitir la conformidad del expediente técnico del adicional de obra cuando luego de efectuada la revisión correspondiente no advierta deficiencias o incongruencias en los documentos que lo conforman, debiendo estos proporcionar información suficiente, coherente y técnicamente correcta respecto de la prestación adicional a ejecutar.

2.1.3. Precisado lo anterior, se debe señalar que, si bien el artículo 205 del Reglamento no ha contemplado expresamente la posibilidad de realizar observaciones al expediente técnico del adicional de obra, el supervisor -o el inspector, según corresponda- como responsable de velar por la correcta ejecución técnica de la obra, en el ejercicio de sus funciones -en aplicación del Principio de Eficacia y Eficiencia y sin menoscabo de la obligación del contratista de elaborar diligentemente el expediente técnico del adicional- **puede formular observaciones a dicho expediente cuando advierta deficiencias o incongruencias en los documentos que lo conforman, debiendo detallar el sentido de cada una de estas, a efectos de que el contratista pueda efectuar las correcciones pertinentes y presentar nuevamente el expediente técnico del adicional corregido;** tales observaciones deben formularse dentro del plazo de diez (10) días que el supervisor o inspector tiene para dar conformidad sobre el expediente técnico de obra y **en tanto dichas observaciones no sean corregidas, no podrá emitirse la conformidad respectiva.**

En relación con lo anterior, se advierte que si persiste la necesidad de levantar observaciones formuladas sobre el expediente técnico del adicional de obras será necesario realizar la subsanación respectiva, para que la supervisión -o inspector, según corresponda- pueda emitir su conformidad; situación que puede ocurrir en más de una oportunidad, en tanto no se considere conforme dicho expediente técnico, a criterio de la supervisión o inspector, respectivamente. Así, únicamente cuando el inspector -o supervisor, según corresponda- determine que el expediente técnico del adicional de obra formulado por el contratista **no presenta deficiencias o incongruencias en los documentos que lo conforman** y, además, que cumple con proporcionar información suficiente, coherente y técnicamente correcta, deberá

³ De acuerdo con el numeral 187.1 del artículo 187 del Reglamento: “La Entidad controla los trabajos efectuados por el contratista a través del **inspector o supervisor**, según corresponda, **quien es el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra y del cumplimiento del contrato, además de la debida y oportuna administración de riesgos durante todo el plazo de la obra, debiendo absolver las consultas que formule el contratista según lo previsto en los artículos siguientes.** (...)” (El énfasis es agregado).

emitir su conformidad en el plazo de diez (10) días de presentado dicho expediente completamente corregido.

En el marco del procedimiento establecido en el artículo 205 del Reglamento, a falta de subsanación del expediente técnico del adicional de obra, dependiendo del caso en concreto y con sujeción a sus funciones como supervisor de obra -o de inspector, según corresponda-, éste comunica a la Entidad sobre la necesidad de efectuar dicha subsanación, como condición previa para la emisión de su conformidad; de tal manera que la Entidad pueda realizar la evaluación correspondiente y resolver sobre el particular, decidiendo respecto del levantamiento de observaciones -incluyendo la designación de quien lo realiza- y los aspectos técnicos necesarios para contar con la conformidad del supervisor, a fin de que aquella pueda pronunciarse posteriormente sobre la procedencia del adicional de obra, tal como establece el numeral 205.7 del artículo 205 del Reglamento⁴.

2.2. *Ante reiteradas observaciones al expediente adicional de obra, presentado por el contratista, ¿es factible que, la supervisión alcance a la entidad dicho expediente adicional de obra con la subsanación a las observaciones hechas por la supervisión?, asimismo, habiendo la entidad solicitado la opinión del proyectista, y de haber obtenido opinión favorable a la subsanación de observaciones planteada por la supervisión al expediente técnico presentado por el contratista, ante esta situación: ¿ puede la entidad, mediante informe del área usuaria, dar conformidad técnica al expediente técnico presentado por el contratista con la subsanación de las observaciones del supervisión? De ser afirmativo ¿puede la entidad notificar al contratista para que acate la ejecución del adicional de obra, previa resolución de aprobación?, considerando el numeral 45.4 del artículo 45 de la LCE.*

2.2.1. Tal como se señaló al absolver la consulta anterior, si bien el artículo 205 del Reglamento no ha contemplado expresamente la posibilidad de realizar observaciones al expediente técnico del adicional de obra, el supervisor -o el inspector, según corresponda- como responsable de velar por la correcta ejecución técnica de la obra, en el ejercicio de sus funciones -en aplicación del Principio de Eficacia y Eficiencia y sin menoscabo de la obligación del contratista de elaborar diligentemente el expediente técnico del adicional- **puede formular observaciones a dicho expediente cuando advierta deficiencias o incongruencias en los documentos que lo conforman, debiendo detallar el sentido de cada una de estas, a efectos de que el contratista pueda efectuar las correcciones pertinentes y presentar nuevamente el expediente técnico del adicional corregido;** tales observaciones deben formularse dentro del plazo de diez (10) días que el supervisor o inspector tiene para dar conformidad sobre el expediente técnico de obra y **en tanto dichas observaciones no sean corregidas, no podrá emitirse la conformidad respectiva.**

⁴ Conforme al mencionado numeral, “A efectos de aprobar la ejecución del adicional de obra la Entidad cuenta con el informe de viabilidad presupuestal y la opinión favorable sobre la solución técnica propuesta en el expediente técnico presentado por el contratista. Para emitir una opinión técnica sobre la solución técnica propuesta, la Entidad solicita el pronunciamiento del proyectista, de no contarse con dicho pronunciamiento o siendo negativo este, el órgano de la entidad responsable de la aprobación de los estudios emite la opinión correspondiente”.

Al respecto, se advierte que si persiste la necesidad de levantar observaciones formuladas sobre el expediente técnico del adicional de obras será necesario realizar la subsanación respectiva, para que la supervisión -o inspector, según corresponda- pueda emitir su conformidad; situación que puede ocurrir en más de una oportunidad, en tanto no se considere conforme dicho expediente técnico, a criterio de la supervisión o inspector, respectivamente. Así, únicamente cuando el inspector -o supervisor, según corresponda- determine que el expediente técnico del adicional de obra formulado por el contratista no presenta deficiencias o incongruencias en los documentos que lo conforman y, además, que cumple con proporcionar información suficiente, coherente y técnicamente correcta, deberá emitir su conformidad en el plazo de diez (10) días de presentado dicho expediente completamente corregido.

En ese contexto, en el marco del procedimiento establecido en el artículo 205 del Reglamento, a falta de subsanación del expediente técnico del adicional de obra, dependiendo del caso en concreto y con sujeción a sus funciones como supervisor de obra -o de inspector, según corresponda-, éste comunica a la Entidad sobre la necesidad de efectuar dicha subsanación, como condición previa para la emisión de su conformidad; de tal manera que la Entidad pueda realizar la evaluación correspondiente y resolver sobre el particular, decidiendo respecto del levantamiento de observaciones -incluyendo la designación de quien lo realiza- y los aspectos técnicos necesarios para contar con la conformidad del supervisor, a fin de que aquella pueda pronunciarse posteriormente sobre la procedencia del adicional de obra, tal como establece el numeral 205.7 del artículo 205 del Reglamento.

2.2.2. Finalmente, es importante mencionar que conforme a lo establecido en el artículo 34 de la Ley, la Entidad tiene la potestad de disponer la aprobación de prestaciones adicionales de obra cuya ejecución haya determinado como indispensable para alcanzar la finalidad de la contratación; decisión que no puede ser sometida a los medios de solución de controversias, según lo dispuesto en el numeral 45.4 del artículo 45 de la Ley.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. El supervisor -o el inspector, según corresponda- como responsable de velar por la correcta ejecución técnica de la obra, en el ejercicio de sus funciones -en aplicación del Principio de Eficacia y Eficiencia y sin menoscabo de la obligación del contratista de elaborar diligentemente el expediente técnico del adicional- puede formular observaciones a dicho expediente dentro del plazo de diez (10) días, las que corresponderá ser subsanadas por el contratista, a fin que la supervisión -o inspector, según corresponda- pueda emitir su conformidad; situación que puede ocurrir en más de una oportunidad, en tanto no se considere conforme dicho expediente técnico.
- 3.2. Ante reiteradas observaciones, en el marco del procedimiento establecido en el artículo 205 del Reglamento, a falta de subsanación del expediente técnico del adicional de obra, dependiendo del caso en concreto y con sujeción a sus funciones como supervisor de obra -o de inspector, según corresponda-, éste comunica a la Entidad sobre la necesidad de efectuar dicha subsanación, como condición previa para la emisión de su conformidad; de tal manera que la Entidad pueda realizar la evaluación correspondiente y resolver sobre el particular, decidiendo respecto del

levantamiento de observaciones -incluyendo la designación de quien lo realiza- y los aspectos técnicos necesarios para contar con la conformidad del supervisor, a fin de que aquella pueda pronunciarse posteriormente sobre la procedencia del adicional de obra, tal como establece el numeral 205.7 del artículo 205 del Reglamento.

Jesús María, 8 de febrero de 2023

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA/GMS