

OPINIÓN N° 022-2022/DTN

Entidad: Fuerza Aérea del Perú

Asunto: Ampliación de plazo en el marco de los contratos de ejecución de obra

Referencia: Formulario de solicitud de consultas recibido el 01.MAR.2022

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Jefe de la Sección de Obras por Contrata del Servicio de Ingeniería de la Fuerza Aérea del Perú formula una consulta referida a las ampliaciones de plazo en el marco de los contratos de ejecución de obra celebrados al amparo de 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 en términos genéricos y vinculadas 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, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTA 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, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- **“Reglamento”** al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias¹.

Dicho lo anterior, corresponde señalar que la consulta formulada es la siguiente:

- 2.1. “En caso de aprobarse una Ampliación de Plazo, y como consecuencia de ello deba actualizarse el Calendario Vigente, ¿éste debe entenderse como: a) el calendario actualizado a la fecha de inicio de obra, b) el calendario actualizado con una Ampliación de Plazo anteriormente aprobada, o c) el calendario**

acelerado de avance de obra si hubiera sido solicitado al Contratista y aprobado por la Entidad?” (Sic).

- 2.1.1. De manera previa, es pertinente mencionar que el artículo 175 del Reglamento establece que, en adición a los requisitos previstos en el artículo 139 del Reglamento, como **requisito indispensable para suscribir el contrato de obra**, el postor ganador debe cumplir con entregar —entre otros documentos— el Programa de Ejecución de Obra (CPM), el cual presenta la ruta crítica y el calendario de avance de obra valorizado.

Como puede apreciarse, la normativa de contrataciones del Estado establece que, **para perfeccionar un contrato de ejecución de obra** entre la Entidad y el postor ganador de la buena pro, **es necesario que** éste último elabore y presente el **calendario de avance de obra valorizado** en función del programa de ejecución de obra, con la finalidad que la Entidad cuente con un instrumento necesario para la correcta administración del contrato.

Sobre el particular, cabe mencionar que el calendario de avance de obra valorizado tiene como finalidad, el permitir que la Entidad identifique los atrasos en la ejecución de la obra con el propósito de poder controlarla, programar el presupuesto para el pago de valorizaciones y, cuando corresponda, adoptar las decisiones necesarias para su culminación en el plazo establecido.

Como se advierte hasta este punto, el calendario de avance de obra valorizado debe ser presentado en función al programa de ejecución de obra como un requisito indispensable para suscribir el contrato de ejecución de obra (antes de que la obra inicie). Es así que, este calendario, al momento de iniciar la obra, indicará el plazo con el que el contratista cuenta para ejecutar la totalidad de la obra.

- 2.1.2. Teniendo claro lo mencionado anteriormente, debe indicarse que el artículo 198 del Reglamento establece el procedimiento para la ampliación de plazo **en el marco de los contratos de ejecución de obra**. Así, el numeral 198.7 del artículo 198 del Reglamento establece que *“La ampliación de plazo obliga al contratista, como condición para el pago de los mayores gastos generales, a presentar al inspector o supervisor la programación CPM que corresponda y su respectivo calendario de avance de obra valorizado actualizado, la lista de hitos no cumplidos, el detalle del riesgo acaecido, su asignación así como su impacto considerando para ello solo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida (...) El inspector o supervisor los eleva a la Entidad, con los reajustes que puedan concordarse con el contratista (...) la Entidad se pronuncia sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplaza en todos sus efectos al anterior”*. (El resaltado es agregado).

Como es de verse, cuando se aprueba la ampliación de plazo, el contratista tiene la obligación de presentar un calendario de avance de obra valorizado actualizado, es decir, un nuevo calendario con el nuevo plazo, el cual, una vez aprobado, **reemplaza en todos sus efectos al anterior**.

Es importante añadir que la presentación de dicho calendario de avance de obra valorizado actualizado es importante, toda vez que, **al incluir** tanto el **plazo adicional** como las **partidas afectadas por la paralización y/o atraso y su**

programación correspondiente, permiten a la Entidad mantener el control del avance de la obra bajo las nuevas condiciones originadas por la aprobación de la ampliación de plazo.

- 2.1.3. Por otra parte, el artículo 203 del Reglamento establece que “(...) *En caso de retraso injustificado, cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada sea menor al ochenta por ciento (80 %) del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha, el inspector o supervisor ordena al contratista que presente, dentro de los siete (7) días siguientes, un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos, de modo que se garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto (...)*”.

Así, cuando el avance de obra hubiera sido menor al ochenta por ciento (80%) del avance programado, el contratista **debe presentar** un calendario acelerado de obra con la reprogramación de los trabajos para garantizar el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto.

De lo expuesto hasta este punto, se infiere que **el calendario acelerado de obra reemplaza al calendario de avance de obra que se encuentre vigente**, el cual puede ser, el calendario presentado para la suscripción del contrato —el que debe encontrarse adecuado a la fecha efectiva del inicio de la obra— **o** aquel remitido como consecuencia de la última ampliación de plazo que hubiese sido otorgada, según fuera el caso.

Por lo expuesto, en el marco de los contratos de ejecución de obra, cuando se aprueba la ampliación de plazo, el contratista se encuentra en la obligación de presentar un calendario de avance de obra valorizado y actualizado según los alcances señalados en el artículo 198 del Reglamento, el cual, una vez aprobado, reemplaza al calendario vigente pudiendo ser este último: (i) el calendario presentado para la suscripción del contrato, adecuado a la fecha efectiva del inicio de la obra; (ii) el calendario actualizado que se presentó como consecuencia de la última ampliación de plazo, en caso se hayan otorgado ampliaciones de plazo, en caso se hayan otorgado ampliaciones de plazo; o, (iii) el calendario acelerado de obra presentado de conformidad con lo señalado en el artículo 203 del Reglamento, según corresponda.

- 2.2. ***“¿La inclusión y asignación de riesgos previsible de ocurrir durante la ejecución de una obra derivados de casos fortuitos o de fuerza mayor, como lluvias frecuentes o tormentas eléctricas en la que se asigna al Contratista como estrategia ACEPTAR EL RIESGO, implicaría trasladar la responsabilidad al Contratista y por tanto estaría imposibilitado de solicitar una ampliación de plazo por habersele asignado dicho riesgo? ¿La inclusión y asignación de riesgos previsible de ocurrir durante la ejecución de una obra tiene por objeto la imposibilidad para el Contratista de solicitar ampliaciones de plazo? ¿Solo los riesgos no previstos dan la posibilidad de solicitar ampliaciones de plazo? ¿Si se asigna el riesgo al Contratista por un evento generado por caso fortuito o fuerza mayor que altera la ruta crítica correspondería el otorgamiento de una ampliación de plazo?”***.

- 2.2.1. De manera previa, corresponde señalar que el OSCE tiene competencia para emitir pronunciamiento respecto del sentido y alcance de las disposiciones contenidas en

la normativa de contrataciones del Estado y **no** sobre situaciones particulares; en tal sentido, no es posible determinar, en vía de opinión, si en el marco de un contexto particular puede —o no— aprobarse una ampliación de plazo a solicitud del contratista, aspecto que corresponde ser definido a partir de la evaluación de los elementos que formen parte del caso y el contrato que es materia de análisis.

- 2.2.2. Preciado lo anterior, en principio, es pertinente señalar que el artículo 29 del Reglamento establece que para la contratación de obras, la planificación incluye la **identificación y asignación de riesgos** previsibles de ocurrir durante la ejecución del contrato, así como las **acciones y planes de intervención para reducirlos o mitigarlos**, conforme a los formatos que apruebe el OSCE; así, el análisis de los riesgos implica clasificarlos por niveles en función a: i) su probabilidad de ocurrencia y ii) su impacto en la ejecución de la obra.

Al respecto, el numeral 138.3 del artículo 138 del Reglamento establece que “*Tratándose de los contratos de obra se incluyen, además, las cláusulas que identifiquen los **riesgos que pueden ocurrir** durante la ejecución de la obra y la **determinación de la parte del contrato que los asume** durante la ejecución contractual*”. (El resaltado es agregado).

Como se advierte, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que para el caso de los contratos de ejecución de obra, se identifiquen los riesgos que pueden acontecer durante el proceso constructivo de dicha obra, clasificándolos según su probabilidad de ocurrencia y el impacto que éstos pueden tener en la ejecución de la obra y, a partir de allí, determinar la parte del contrato que asumirá esos riesgos durante la ejecución contractual;

En tal sentido, esta medida busca reducir o mitigar el impacto de los riesgos previsibles de ocurrir durante la ejecución de la obra, teniendo claras las acciones y planes para intervenirlos, así como conocer de antemano la parte del contrato que tendrá la obligación de gestionar la reducción y mitigación de los riesgos a través de la ejecución de las acciones y planes previamente identificados.

- 2.2.3. Por otra parte, es importante señalar que el artículo 197 del Reglamento establece lo siguiente:

“El contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a su voluntad, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:

- a) *Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.*
- b) *Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.*
- c) *Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metrados, en contratos a precios unitarios”.* (El resaltado es agregado).

Como se advierte, —siempre en el marco de los contratos de ejecución de obra— el contratista tiene la posibilidad de solicitar la ampliación de plazo cuando se configura alguna de las causales, **ajenas a su voluntad**, previstas en el artículo 197 del Reglamento, siempre que éstas modifiquen la ruta crítica del programa de

ejecución de obra vigente al momento de la solicitud. Cabe precisar que la solicitud de ampliación de plazo es un supuesto de modificación contractual que cuenta con su propia regulación y procedimiento², no encontrándose condicionada a la determinación de las obligaciones contractuales referidas a la gestión de los riesgos previsibles a la que se refiere el numeral 138.3 del artículo 138 del Reglamento.

2.2.4. Por lo tanto, se advierte que, en el marco de los contratos de ejecución de obra, la asignación de los riesgos previsibles durante el proceso constructivo de la obra, de conformidad con lo establecido en el artículo 138 del Reglamento, no implica que el contratista no pueda solicitar una ampliación de plazo cuando se configure alguna de las causales, ajenas a su voluntad, previstas en el artículo 197 del Reglamento para tales efectos. Cabe precisar que, para cada caso, corresponde a la Entidad la evaluación de la solicitud del contratista y la verificación de la configuración de alguna de las causales previstas en el artículo 197 del Reglamento que lo habilitan (al contratista) a solicitar la ampliación de plazo.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. En el marco de los contratos de ejecución de obra, cuando se aprueba la ampliación del plazo, el contratista se encuentra en la obligación de presentar un calendario de avance de obra valorizado y actualizado según los alcances señalados en el artículo 198 del Reglamento, el cual, una vez aprobado, reemplaza al calendario vigente pudiendo ser este último: (i) el calendario presentado para la suscripción del contrato, adecuado a la fecha efectiva del inicio de la obra; (ii) el calendario actualizado que se presentó como consecuencia de la última ampliación de plazo, en caso se hayan otorgado ampliaciones de plazo, en caso se hayan otorgado ampliaciones de plazo; o, (iii) el calendario acelerado de obra presentado de conformidad con lo señalado en el artículo 203 del Reglamento, según corresponda.
- 3.2. En el marco de los contratos de ejecución de obra, la asignación de los riesgos previsibles durante el proceso constructivo de la obra, de conformidad con lo establecido en el artículo 138 del Reglamento, no implica que el contratista no pueda solicitar una ampliación de plazo cuando se configure alguna de las causales, ajenas a su voluntad, previstas en el artículo 197 del Reglamento para tales efectos. Cabe precisar que, para cada caso, corresponde a la Entidad la evaluación de la solicitud del contratista y la verificación de la configuración de alguna de las causales previstas en el artículo 197 del Reglamento que lo habilitan (al contratista) a solicitar la ampliación de plazo.

Jesús María, 30 de marzo de 2022



Firmado digitalmente por SEMINARIO
ZAVALA Patricia Mercedes FAU
20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 30.03.2022 11:26:48 -05:00

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

JDS/.

² El procedimiento para solicitar la ampliación de plazo, en el marco de los contratos de obra, se encuentra regulado en el artículo 198 del Reglamento.