

OPINIÓN N° 038-2021/DTN

Solicitante: Gobierno Regional de Puno

Asunto: Expediente técnico de adicional de obra

Referencia: Formulario S/N de fecha 24.FEB.2021 – Consulta sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Manuel Octavio Quispe Ramos, Gerente General Regional del Gobierno Regional de Puno, solicita la absolución de consultas vinculadas con la elaboración del expediente técnico de un adicional de obra.

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 ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “**Ley**” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- “**Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por el D.S. N°377- 2019-EF.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “¿El plazo establecido en el artículo 205 inciso 205.4 del D.S. 344-2018-EF, RLCE, para que el contratista presente el expediente técnico del adicional de obra, puede ser modificado o ampliado por motivo justificado? (sic)

2.1.1. Todo contrato celebrado al amparo de la normativa de Contrataciones del Estado tiene como fundamento la consecución de una finalidad pública y la satisfacción de un interés público, siendo esta la característica que determina la singularidad de este tipo de contrato.

En el marco de la relación jurídica creada por el contrato público, la Entidad es quien se constituye como garante del interés público y dicha condición es la que justifica que la Ley le otorgue la prerrogativa de modificar unilateralmente el contrato; específicamente, de acuerdo con el artículo 34 de la Ley, este *ius variandi* consiste en el poder de ordenar la ejecución de prestaciones adicionales.

Frente al poder de ordenar la ejecución de prestaciones adicionales, se encuentra la situación de sujeción del contratista, que no es otra cosa que el deber que este tiene de ejecutar dichas prestaciones adicionales cuando así lo haya dispuesto la Entidad.

2.1.2. Cuando el objeto de contratación es la ejecución de una obra, la normativa de Contrataciones del Estado ha dispuesto que la regla general es que las prestaciones adicionales no pueden exceder el 15% por ciento del monto del contrato original, considerando los deductivos vinculantes¹. Considerando la materia de la consulta, el presente análisis tratará sobre esta regla general.

Dicho esto, es preciso aclarar que, si bien la Ley otorga a las entidades públicas el poder de ordenar la ejecución de prestaciones adicionales de obra, el ejercicio de esta prerrogativa debe ceñirse a los requisitos y procedimiento establecido por la misma Ley y por la norma que lo desarrolla, es decir, el Reglamento.

Los requisitos están contemplados en el numeral 34.4. del artículo 34 de la Ley y son desarrollados con mayor grado de precisión por el numeral 205.1 del artículo 205 del Reglamento. Respecto del procedimiento, que es el aspecto que incumbe a la presente consulta, resulta pertinente mencionar lo dispuesto en los numerales 205.2 y 205.4 del Reglamento:

“ 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 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, adjuntado 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

¹ De acuerdo con el numeral 34.5 del artículo 34 de la Ley, las prestaciones adicionales, en determinadas circunstancias pueden exceder el 15% del monto del contrato original, pero nunca el 50% de este.

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.”

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.

Hecho esto, el contratista dispondrá de 15 días para presentar el expediente técnico del adicional de obra, siempre que el supervisor o inspector haya ratificado la necesidad del adicional. Cabe precisar que, desde el momento en que se realiza la anotación, el supervisor dispondrá de 5 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.

Como se puede deducir, la elaboración del expediente técnico del adicional de obra es una condición indispensable para que sea posible ejecutar la prestación adicional de obra, pues contiene el conjunto de documentos de ingeniería en el que se describen sus características técnicas. Así las cosas, se tiene que es materialmente imposible aprobar y ejecutar la prestación adicional de obra sin expediente técnico.

Dicho esto, corresponde traer a colación que la normativa de Contrataciones del Estado le ha conferido a la Entidad el poder de ordenar la ejecución de prestaciones adicionales de obra, lo que, visto desde el ángulo del contratista implica –a su vez– el deber de ejecutar dichas prestaciones cuando la Entidad así lo disponga. Ahora, como se anotó, no es posible aprobar ni mucho menos ejecutar las prestaciones adicionales de obra sin que haya un expediente técnico que defina sus características técnicas; en tal contexto, el artículo 205 del Reglamento, en un desarrollo específico del artículo 34 de la Ley que otorga a la Entidad el poder de ordenar adicionales de obra, ha dispuesto que el contratista debe encargarse también de elaborar el expediente técnico del adicional.

Así las cosas, se tiene que la elaboración del expediente técnico del adicional de obra se constituye como un deber ineludible del contratista, el cual tiene que ser cumplido dentro del plazo de 15 días calendario, los que son contados desde el momento en que se realizó la anotación en el cuaderno de obra sobre la necesidad

del adicional de obra y siempre que el supervisor dentro del plazo reglamentario se hubiese pronunciado favorablemente respecto de la necesidad del adicional.

- 2.1.3. En otro orden de ideas² debe mencionarse que, de conformidad con el artículo 34 de la Ley y el artículo 197 del Reglamento, en un contrato de ejecución de obra es posible que se otorgue una ampliación de plazo, cuando se verifique el acaecimiento de cualquiera de las siguientes circunstancias ajenas a la voluntad del contratista y siempre que se modifique la Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra: i) atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista; ii) cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra; y iii) cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metros, en contratos a precios unitarios.

Sobre el particular, se debe anotar que la ampliación de plazo, en los términos de la normativa de Contrataciones del Estado, es un tipo de modificación contractual consistente –precisamente– en la modificación del plazo acordado para la ejecución de la prestación, debido al acaecimiento de circunstancias ajenas a la voluntad del contratista.

Así las cosas, corresponde anotar que el efecto del ejercicio de la prerrogativa de ordenar la ejecución de prestaciones adicionales de obra es la modificación del contrato, pues la prestación adicional se incorpora a este como parte de su objeto. Asimismo, cuando para la ejecución del adicional se requiriese un plazo adicional, se modificará también el contrato, pero en lo referente al plazo acordado para la culminación de los trabajos correspondientes a la obra.

- 2.1.4. Como se anotó, de acuerdo con el numeral 205.4 del artículo 205 del Reglamento, el contratista deberá elaborar el expediente técnico del adicional de obra, dentro de los 15 días calendario contados desde el momento en que se realizó la anotación sobre la necesidad de ejecutar un adicional y siempre que el supervisor o inspector de obra –dentro del plazo reglamentario– se hubiese pronunciado favorablemente sobre ello en su informe técnico. Este deber atribuido al contratista como correlato del poder otorgado a la Entidad de ordenar prestaciones adicionales, al tratarse de un mandato imperativo de la normativa de Contrataciones del Estado, no puede ser modificado por las partes, ni tampoco el plazo para cumplirlo³.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe mencionar que es posible que determinadas circunstancias ajenas a la voluntad del contratista pudiesen impedir que el expediente técnico del adicional se elabore dentro del plazo prescrito por el Reglamento. En tal contexto, si este hecho implicase un atraso o paralización que

² Al respecto, resulta pertinente desarrollar lo dispuesto por la normativa de Contrataciones del Estado sobre la figura de ampliación de plazo en contratos de ejecución de obras, a fin de dilucidar las cuestiones vertidas en el sustento legal que acompaña la solicitud de consulta normativa.

³ Si el contratista no cumple con elaborar el expediente técnico del adicional dentro del plazo reglamentario, podrá ser requerido por la Entidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 165 del Reglamento.

afectase la Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra, **el contratista podrá solicitar y obtener una ampliación de plazo respecto del contrato de ejecución de obra**, siempre que se cumplan las formalidades y procedimiento contemplados en la normativa de Contrataciones del Estado.

Para finalizar, cabe anotar que, presentado el expediente técnico de la prestación adicional de obra, se deberá continuar con el procedimiento descrito en el artículo 205 del Reglamento, esto es, el supervisor o inspector –de corresponder- deberá emitir su conformidad respecto del expediente técnico y elevarlo a la entidad; todo ello, dentro del plazo de 10 días de presentado dicho expediente del adicional. Hecho esto, la Entidad dispondrá de 12 días hábiles para emitir y notificar al contratista la resolución en la que se pronuncie sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra, para lo cual, además de evaluar los aspectos técnicos, deberá verificar que cuenta con la correspondiente disponibilidad presupuestal.

2.2. “¿En caso ser afirmativa la respuesta, qué mecanismo o norma debe ser tomada en cuenta por la Entidad para proceder a calificar y emitir pronunciamiento sobre el pedido de ampliación de plazo?”

Como se anotó, de acuerdo con el numeral 205.4 del artículo 205 del Reglamento, el contratista deberá elaborar el expediente técnico del adicional de obra, dentro de los 15 días calendario contados desde el momento en que se realizó la anotación sobre la necesidad de ejecutar un adicional y siempre que el supervisor o inspector de obra –dentro del plazo reglamentario- se hubiese pronunciado favorablemente sobre ello en su informe técnico. Este deber atribuido al contratista como correlato del poder otorgado a la Entidad de ordenar prestaciones adicionales, al tratarse de un mandato imperativo de la normativa de Contrataciones del Estado, no puede ser modificado por las partes, ni tampoco el plazo para cumplirlo.

Sin perjuicio de lo anterior, tal y como se anotó al absolver la consulta precedente, es posible que determinadas circunstancias ajenas a la voluntad del contratista pudiesen impedir que el expediente técnico del adicional se elabore dentro del plazo prescrito por el Reglamento. En tal contexto, en la medida que este hecho implicase un atraso o paralización que afectase la Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra, **el contratista podrá solicitar y obtener una ampliación de plazo respecto del contrato de ejecución de obra**, siempre que se cumplan las formalidades y procedimiento contemplados en la normativa de Contrataciones del Estado.

3. CONCLUSIONES

3.1. De acuerdo con el numeral 205.4 del artículo 205 del Reglamento, el contratista deberá elaborar el expediente técnico del adicional de obra, dentro de los 15 días calendario contados desde el momento en que se realizó la anotación sobre la necesidad de ejecutar un adicional y siempre que el supervisor o inspector de obra –dentro del plazo reglamentario- se hubiese pronunciado favorablemente sobre ello en su informe técnico. Este deber atribuido al contratista como correlato del poder

Dirección Técnico Normativa
Opinión

otorgado a la Entidad de ordenar prestaciones adicionales, al provenir de un mandato imperativo de la normativa de Contrataciones del Estado, no puede ser modificado por las partes, ni tampoco el plazo para cumplirlo.

- 3.2.** Si se presentaran determinadas circunstancias ajenas a la voluntad del contratista que impidiesen que el expediente técnico del adicional se elabore dentro del plazo prescrito por el Reglamento, y tal hecho implicase un atraso o paralización que afectase la Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra, **el contratista podrá solicitar y obtener una ampliación de plazo respecto del contrato de ejecución de obra,** siempre que se cumplan las formalidades y procedimiento contemplados en la normativa de Contrataciones del Estado.

Jesús María, 15 de abril de 2021

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC.