

**OPINIÓN N° 051-2021/DTN**

Solicitante: Estudio Prado & Abogados S.A.C.

Asunto: Prestaciones adicionales de obra

Referencia: Formulario S/N de fecha 16.MAR.2021 - Consultas del Sector Privado sobre la normativa de contrataciones del Estado.

---

**1. ANTECEDENTES**

Mediante el documento de la referencia, la señora Greis Paola Prado Carbajal, representante legal del Estudio Prado & Abogados S.A.C., solicita la absolución de varias consultas vinculadas con las prestaciones adicionales de obra por deficiencias en el expediente técnico 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, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

**2. CONSULTA<sup>1</sup> Y ANÁLISIS**

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

---

<sup>1</sup> En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas formuladas por el solicitante a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 2 del TUPA del OSCE “Consultas del sector privado o la sociedad civil sobre la Normativa de Contrataciones del Estado”, advirtiéndose que, de las tres consultas planteadas, dos de éstas (consultas N° 2 y N°3) no se han formulado en términos genéricos, haciendo alusión a situaciones específicas o concretas; las referidas consultas pretenden que el OSCE determine – en el marco de una situación particular– la validez de una decisión de la Entidad que exige al contratista la elaboración del expediente técnico del adicional de obra, y si en dicho contexto, el contratista “debe” asumir tales plazos y costos; aspectos que deben ser dilucidados por la autoridad competente en el marco de los mecanismos de solución de controversias –por ejemplo, en arbitraje– según corresponda. En este contexto, las consultas indicadas anteriormente no serán absueltas por este Organismo Técnico Especializado, debido a que su análisis excede la habilitación legal otorgada a través del literal n) del artículo 52 de la Ley.

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N°30225, 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, vigente a partir del 30 de enero de 2019.

Dicho lo anterior, cabe anotar que la consulta formulada es la siguiente:

**2.1 “Si durante la ejecución de un contrato de ejecución de obra, se identifica la necesidad de formular prestaciones adicionales para corregir las omisiones o deficiencias incurridas por la Entidad respecto a la definición completa de la ingeniería para ejecutar trabajos que si están previstos en el Expediente Técnico, se consulta: ¿Corresponde al Contratista asumir las implicancias en costos y plazo que se generen por la elaboración y aprobación del expediente de prestaciones adicionales de obra generadas por la necesidad de corregir un Expediente Técnico de obra, que fue elaborado de manera deficiente por la Entidad?” (Sic.)**

2.1.1 De manera preliminar, cabe recalcar 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, sin hacer alusión a situaciones específicas o casos concretos; en esa medida, no es posible determinar si, en el marco de un contexto en particular, se configura –o no- la necesidad de ejecutar una prestación adicional de obra.

Sin perjuicio de lo expuesto, a continuación se brindarán alcances de carácter general respecto del procedimiento establecido en la normativa de Contrataciones del Estado para la aprobación de una prestación adicional de obra.

2.1.2 En primer lugar, es importante indicar que 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.

Así, en el marco de la relación jurídico patrimonial creada por el contrato público, la Entidad es la que 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.

Al respecto, 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.

2.1.3 Ahora bien, cuando el objeto de contratación consiste en 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 vinculantes<sup>2</sup>. Considerando la materia de la consulta, el presente análisis tratará sobre la regulación aplicable para la aprobación de prestaciones adicionales de obra<sup>3</sup>.

Al respecto 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.

Así, los requisitos contemplados en el numeral 34.4 del artículo 34 de la Ley, son desarrollados con mayor grado de precisión por el numeral 205.1 del artículo 205 del Reglamento. Asimismo, en relación con el 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. Dirección Técnico Normativa Opinión 3 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.” (El énfasis es agregado).*

Como se advierte, cualquiera de las partes del contrato, mediante sus

---

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Conforme al Anexo N°1 del Reglamento, “Anexo de Definiciones”, la “**Prestación adicional de obra**” se define como “Aquella no considerada en el expediente técnico, ni en el contrato original, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal y que da lugar a un presupuesto adicional.” (El énfasis es agregado).

“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 quince (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.

2.1.4 Precisado lo anterior, 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 la perspectiva del contratista implica –a su vez- **el deber de ejecutar dichas prestaciones cuando la Entidad así lo disponga**. Ahora bien, 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**.

De esta manera, se advierte que **la elaboración del expediente técnico del adicional de obra se constituye como un deber ineludible del contratista**<sup>4</sup>, el cual tiene que ser cumplido dentro del plazo de 15 días calendario, que se computan desde el día siguiente de realizada la anotación en el cuaderno de obra sobre la necesidad del adicional de obra, siempre que el supervisor dentro del plazo reglamentario haya ratificado dicha necesidad.

Por tanto, conforme a lo dispuesto en el numeral 205.4 del artículo 205 del Reglamento, el contratista debe elaborar el expediente técnico del adicional de obra dentro de los quince (15) días siguientes a la anotación en el cuaderno de obra sobre la necesidad de ejecutar un adicional, siempre que el supervisor o inspector de obra –según corresponda- haya ratificado dicha necesidad dentro del plazo reglamentario. Al respecto, cabe precisar que ese 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**,

---

<sup>4</sup> En concordancia con los criterios vertidos en la Opinión N° 045-2021/DTN, entre otras.

no puede ser modificado por las partes, ni tampoco el plazo para cumplirlo<sup>5</sup>; en consecuencia, las implicancias de elaborar el expediente técnico del adicional de obra –ya sea en términos de costos y dentro del plazo de 15 días a que se refiere el numeral 205.4 del Reglamento–, son asumidas por el contratista, como parte del deber que la propia normativa le atribuye a éste.

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 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, conforme a lo previsto en el artículo 197 del Reglamento, siempre que se cumplan las formalidades y el procedimiento respectivo<sup>6</sup>.

Finalmente, y sin menoscabo de lo señalado en el antepenúltimo párrafo del presente numeral, cabe agregar que si bien la normativa de Contrataciones del Estado vigente no ha previsto de manera expresa que corresponde el reconocimiento del pago a favor del contratista ejecutor de obra por encargarse de la elaboración del expediente técnico de la prestación adicional de obra –a diferencia de lo dispuesto en la anterior normativa<sup>7</sup>, que permitía que la supervisión se encargara de dicha elaboración en calidad de prestación adicional de consultoría–, en atención al principio de equidad previsto en el artículo 2 de la Ley<sup>8</sup>, resulta razonable que puedan reconocerse ciertos costos derivados de la formulación del expediente del adicional de obra –al involucrar, por ejemplo, la participación de especialistas en determinadas materias de ingeniería, entre otros conceptos altamente especializados, no previstos en el contrato–, siempre que así lo hayan acordado las partes y que para tal efecto se cuente con el debido sustento de dichos costos.

---

<sup>5</sup> Cabe anotar que 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.

<sup>6</sup> En concordancia con los criterios vertidos en la Opinión N° 038-2021/DTN, entre otras.

<sup>7</sup> Según lo establecido en el artículo 175 del anterior Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF (que estuvo vigente desde el 9 de enero de 2016 hasta el 29 de enero de 2019), “La Entidad debe definir si la elaboración del expediente técnico de la prestación adicional de obra está a su cargo, a cargo de un consultor externo o a cargo del inspector o supervisor, este último en calidad de prestación adicional, aprobada conforme al procedimiento previsto en el artículo 139. Para dicha definición, la Entidad debe tener en consideración la naturaleza, magnitud, complejidad, entre otros aspectos relevantes de la obra principal, así como la capacidad técnica y/o especialización del inspector o supervisor, cuando considere encargarle a éste la elaboración del expediente técnico”. (El subrayado es agregado).

<sup>8</sup> Conforme a lo previsto en el literal i) del artículo 2 de la Ley, “Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general”.

### **3. CONCLUSIONES**

- 3.1. Conforme a lo dispuesto en el numeral 205.4 del artículo 205 del Reglamento, el contratista debe elaborar el expediente técnico del adicional de obra dentro de los quince (15) días siguientes a la anotación en el cuaderno de obra sobre la necesidad de ejecutar un adicional, siempre que el supervisor o inspector de obra –según corresponda- haya ratificado dicha necesidad dentro del plazo reglamentario. Al respecto, cabe precisar que ese 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; en consecuencia, las implicancias de elaborar el expediente técnico del adicional de obra –ya sea en términos de costos y dentro del plazo de 15 días a que se refiere el numeral 205.4 del Reglamento y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 197 del Reglamento-, son asumidas por el contratista, como parte del deber que la propia normativa le atribuye a éste.
- 3.2. 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 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, conforme a lo previsto en el artículo 197 del Reglamento, siempre que se cumplan las formalidades y el procedimiento respectivo.
- 3.3. En atención al principio de equidad previsto en el artículo 2 de la Ley, resulta razonable que puedan reconocerse ciertos costos derivados de la formulación del expediente del adicional de obra –al involucrar, por ejemplo, la participación de especialistas en determinadas materias de ingeniería, entre otros conceptos altamente especializados, no previstos en el contrato-, siempre que así lo hayan acordado las partes y que para tal efecto se cuente con el debido sustento de dichos costos.

Jesús María, 29 de abril de 2021.

**PATRICIA SEMINARIO ZAVALA**  
**Directora Técnico Normativa**

LAA/ssv.