

OPINIÓN N° 078-2019/DTN

Entidad: Gobierno Regional de Cajamarca
Asunto: Obligación del contratista derivada de la ampliación de plazo
Referencia: Oficio N° 152-2019-GR.CAJ-GGR

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Gerente General Regional del Gobierno Regional de Cajamarca, formula consultas relacionadas con la obligación del contratista derivada de la ampliación de plazo.

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 acápite 9 del Anexo N° 2 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-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° 1341, vigente desde el 9 de enero de 2016 hasta el 29 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el 9 de enero de 2016 hasta el 29 de enero de 2019.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

- 2.1. ***“¿En el supuesto de que la Empresa Contratista no cumpla con la presentación del calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación CPM; conforme lo señalado en el Numeral 170.6 del Art. 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF; la Entidad podría asumir su elaboración y aprobación?” (Sic).***

2.1.1. De manera previa, corresponde reiterar 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 casos concretos o específicos; en esa medida, no resulta posible – en vía de consulta- determinar si en un supuesto en particular, la Entidad puede asumir, o no, obligaciones legales que son inherentes al contratista producto de una ampliación de plazo.

Sin perjuicio de lo expuesto, a continuación se brindarán algunos alcances de carácter general relacionados con el tenor de la consulta planteada.

2.1.2. En primer lugar, es importante indicar que al amparo de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado¹, el contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el Reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, con el objeto de alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente².

En ese contexto, el numeral 34.5 del artículo 34 de la Ley establece que “*El contratista puede solicitar la **ampliación del plazo pactado** por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento*” (el énfasis es agregado); **precisando que, de aprobarse la ampliación de plazo, debe reconocerse al contratista los gastos y/o costos incurridos, siempre que se encuentren acreditados, conforme a lo establecido en el Reglamento³.**

Al respecto, el artículo 169 del Reglamento dispone que el contratista puede solicitar la ampliación de plazo 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: (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 ejecutar los mayores metrados que no provengan de variaciones del expediente técnico de obra, en contratos a precios unitarios.

De esta manera, se aprecia que en el marco de un contrato de ejecución de obra, la ampliación de plazo constituye una modificación al contrato que puede suscitarse en atención a alguna de las causales previstas en el artículo 169 del Reglamento, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación.

2.1.3. Precisado lo anterior, corresponde indicar que el artículo 170 del Reglamento, que regula el procedimiento de ampliación de plazo, establece que para que esta

¹ Al respecto, cabe anotar que dicha normativa está compuesta por la Ley, su Reglamento y las disposiciones de carácter reglamentario emitidas por el OSCE.

² De conformidad con lo señalado en el numeral 34.1 del artículo 34 de la Ley.

³ En concordancia con ello, el numeral 171.1 del artículo 171 del Reglamento, Conforme a lo señalado en el artículo 171 del Reglamento.

proceda, el contratista -por intermedio de su residente- debe anotar en el cuaderno de obra el inicio y fin de las circunstancias que a su criterio determinen la ampliación de plazo y, de ser el caso, el detalle del riesgo no previsto, señalando su efecto y los hitos afectados o no cumplidos. Así, dentro de los quince (15) días siguientes de culminada la circunstancia invocada, el contratista o su representante legal, solicita, cuantifica y sustenta su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda.

Ahora bien, tomando en consideración el tenor de la consulta planteada, resulta pertinente anotar que el numeral 170.6 del artículo 170 del Reglamento prevé que **“La ampliación de plazo obliga al contratista, como condición para el pago de los mayores gastos generales, a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación CPM correspondiente, 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, en un plazo que no puede exceder de siete (7) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la aprobación de la ampliación de plazo”**. (El énfasis es agregado).

Como se observa, la norma citada dispone que, ante la aprobación de una ampliación de plazo, **el contratista (es decir, el responsable de ejecutar la obra) se encuentra obligado a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación CPM —entre otros documentos—, lo cual debe cumplir en un plazo máximo de siete (7) días contados desde el día siguiente de la fecha en que se le notificó la aprobación de la ampliación de plazo**, como condición para el pago de los mayores gastos generales.

Sobre el particular, resulta pertinente anotar que el calendario de avance de obra valorizado es *“El documento en el que consta la programación valorizada de la ejecución de la obra (...)⁴”*; es decir, se trata de una obligación estrechamente vinculada a la ejecución misma de la obra, la cual corresponde exclusivamente al contratista.

En ese contexto, se advierte que la no presentación del calendario de avance de obra valorizado actualizado y la respectiva programación CPM -conforme a lo dispuesto en el artículo 170 del Reglamento-, constituye un incumplimiento de las obligaciones legales -exclusivas- del contratista.

- 2.1.4. Por lo expuesto, en el marco de lo establecido en el artículo 170 del Reglamento, la ampliación de plazo genera **la obligación del contratista** de presentar, al inspector o supervisor, **un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación CPM —entre otros documentos—, como condición para su derecho al pago de los mayores gastos generales**. En dicho contexto, la injerencia de la Entidad en una obligación que es exclusiva del contratista, podría originar, por ejemplo, que se establezca una programación de trabajos de obra

⁴ Conforme al concepto de *“Calendario de avance de obra valorizado”* que define el Anexo Único del Reglamento, Anexo de Definiciones.

cuya ejecución resulte técnicamente inviable para el contratista, situación que podría generar una serie de controversias contractuales.

Bajo tales consideraciones, la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto la posibilidad de que la Entidad elabore el calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación CPM —entre otros documentos— a los que hace alusión el artículo 170 del Reglamento; toda vez que ello constituye una obligación legal del contratista que es inmanente a la obligación principal de ejecutar la obra y que, además, representa una condición para su derecho al pago de los mayores gastos generales, derivados de la ampliación de plazo.

2.2. “¿De ser afirmativa la respuesta a la interrogante planteada, dicho incumplimiento por parte de la Contratista, sería causal para resolución del contrato?” (Sic).

2.2.1. Sobre el particular, debe indicarse que una vez que el contrato es perfeccionado, el contratista se obliga a ejecutar las prestaciones a su cargo conforme a las estipulaciones contractuales, mientras que, por su parte, la Entidad se obliga a pagar al contratista el precio pactado.

Así, el íntegro y oportuno cumplimiento de las obligaciones es el escenario que se espera en el ámbito de la contratación pública; no obstante, dicha situación no siempre se verifica; por lo que la normativa de contrataciones del Estado ha previsto ciertas medidas que se pueden adoptar frente al incumplimiento del contrato.

En ese contexto, el artículo 135 del Reglamento, en concordancia con lo establecido en el artículo 36 de la Ley, ha previsto que **la Entidad pueda resolver el contrato, en los casos en que el contratista:** (i) incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello, (ii) haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo, y (iii) paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

De los dispositivos señalados, puede desprenderse que la Entidad tiene la posibilidad de resolver el contrato solo ante la ocurrencia de alguna de las causales previstas en la normativa de contrataciones del Estado; entre ellas, ante el **incumplimiento del contratista de sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias.**

2.2.2. Por tanto, en concordancia con lo indicado al absolver la consulta anterior, la no presentación del calendario de avance de obra valorizado actualizado y la respectiva programación CPM -conforme a lo dispuesto en el artículo 170 del Reglamento-, constituye un incumplimiento de las obligaciones legales -exclusivas- del contratista; lo que al amparo del artículo 36 de la Ley y 135 del Reglamento⁵, configuraría una causal de resolución del contrato.

⁵ “La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista: Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello (...)”.

2.3. “En la misma línea de consulta ¿Cuál sería el procedimiento idóneo a seguir para que la Entidad elabore y apruebe dicho calendario; es indispensable la participación del Supervisor y/o Inspector, en su elaboración?” (Sic).

Conforme a lo señalado previamente y a lo dispuesto en el artículo 170 del Reglamento, ante la aprobación de una ampliación de plazo, el contratista (es decir, el responsable de ejecutar la obra) se encuentra obligado a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación CPM —entre otros documentos—, lo cual debe cumplir en un plazo máximo de siete (7) días contados desde el día siguiente de la fecha en que se le notificó la aprobación de la ampliación de plazo, como condición para el pago de los mayores gastos generales.

Por otra parte, y en concordancia con los argumentos expuestos en la presente Opinión, es importante reiterar que la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto la posibilidad de que la Entidad elabore el calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación CPM —entre otros documentos— a los que hace alusión el artículo 170 del Reglamento; toda vez que ello constituye una obligación legal del contratista que es inmanente a la obligación principal de ejecutar la obra y que, además, representa una condición para su derecho al pago de los mayores gastos generales, derivados de la ampliación de plazo.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. La normativa de contrataciones del Estado no ha previsto la posibilidad de que la Entidad elabore el calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación CPM —entre otros documentos— a los que hace alusión el artículo 170 del Reglamento; toda vez que ello constituye una obligación legal del contratista que es inmanente a la obligación principal de ejecutar la obra y que, además, representa una condición para su derecho al pago de los mayores gastos generales, derivados de la ampliación de plazo.
- 3.2. La no presentación del calendario de avance de obra valorizado actualizado y la respectiva programación CPM —conforme a lo dispuesto en el artículo 170 del Reglamento—, constituye un incumplimiento de las obligaciones legales del contratista; lo que al amparo del artículo 36 de la Ley y 135 del Reglamento, configuraría una causal de resolución del contrato.

Jesús María, 13 de mayo de 2019

CARLA FLORES MONTOYA
Directora Técnico Normativa (e)

LAA/JDS