

OPINIÓN N° 116-2022/DTN

Entidad: Enrique Martin Verapinto Zeballos

Asunto: Reducciones en contrato de obra

Referencia: Formulario S/N de fecha 05.DIC.2022 – Consulta sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Enrique Martin Verapinto Zeballos formula consultas relacionadas con la aprobación de reducciones 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 sus modificatorias.

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS Y ANÁLISIS¹

- “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

¹ De acuerdo a la habilitación legal conferida a este Despacho, se ha procedido a revisar el contenido del documento de la referencia, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Servicio de Exclusividad N° 2 del TUPA del OSCE “Consultas del sector privado o sociedad civil sobre la normativa de contrataciones del Estado”; advirtiéndose lo siguiente:

La consulta que, según el informe adjunto al documento de la referencia, obra en el punto 6 requiere del análisis de los elementos particulares del caso para poder absolverla, por ejemplo, el alcance de la reducción, si el contratista fuera de plazo se encuentra o no en mora, si hay alguna solicitud de ampliación de plazo pendiente de resolución, entre otros aspectos; sólo así podría determinarse si resulta procedente una ampliación de plazo. Siendo así, esta Dirección Técnico Normativa no podrá absolver la referida consulta, pues no puede pronunciarse sobre situaciones particulares o casos concretos,

modificatorias².

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguiente:

2.1. “ES OBLIGACIÓN DEL CONTRATISTA LA ANOTACIÓN EN EL CUADERNO DE OBRA DE LA NECESIDAD DE UN DEDUCTIVO Y/O REDUCCIÓN DE OBRA Y LA POSTERIOR ELABORACIÓN DEL PRESUPUESTO DEDUCTIVO, CONSIDERANDO QUE ESTA OBLIGACIÓN SÓLO LA ESTIPULA EL ARTICULO 205 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO PARA LAS PRESTACIONES ADICIONALES DE OBRA?” (Sic.)

2.1.1. De manera preliminar debe anotarse que la normativa de Contrataciones del Estado no ha contemplado una figura genérica que se denomine “deductivo”³. Al no ser claro el sentido que, en la consulta, adquiere este término, la presente opinión se restringirá a dar alcances respecto de la cuestión de si el contratista se encuentra obligado a anotar en el cuaderno de obra la necesidad de una reducción.

2.1.2. Aclarado lo anterior, debe anotarse que, dentro de una relación jurídico contractual constituida en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad es quien tiene el rol de garante del interés público. Como consecuencia de ello, cuenta con determinadas prerrogativas como -por ejemplo- la facultad de modificar unilateralmente el contrato ordenando la ejecución de prestaciones adicionales o la reducción de prestaciones.

Sobre el particular, el numeral 34.3 del artículo 34 de la Ley establece que *“Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad puede ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes, servicios y consultorías hasta por el veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. **Asimismo, puede reducir bienes, servicios y obras hasta por el mismo porcentaje**”*. (El énfasis es agregado)

En esa misma línea, el artículo 157 del Reglamento indica que *“157.1 mediante Resolución previa, el Titular de la Entidad puede disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite de veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que estas sean necesarias para alcanzar la finalidad del contrato (...) // 157.2 **Igualmente, puede disponerse la reducción de las prestaciones hasta el límite del veinticinco (25%) del monto del contrato original**”* (El énfasis es agregado).

Como se advierte, de conformidad con los dispositivos citados, una Entidad puede ordenar la reducción de prestaciones siempre que: (i) su valor no exceda el 25% del

² La última modificación al Decreto Supremo N° 344-2018-EF ha sido realizada mediante el Decreto Supremo N°234-2022-EF.

³ Si bien la normativa de Contrataciones del Estado contempla la figura de “presupuesto deductivo vinculado”, corresponde aclarar que esta figura es aplicable únicamente en el marco de la aprobación de una prestación adicional de obra. De la revisión de los documentos de la referencia no se advierte que la presente consulta se encuentre vinculada con la mencionada figura. Sin perjuicio de ello, a mayor abundamiento respecto de los presupuestos deductivos vinculados, puede revisarse la Opinión 036-2022/DTN sita en: <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/2994103-opinion-n-036-2022-dtn>.

monto del contrato original; (ii) su aprobación resulte necesaria o no impida la consecución de la finalidad de la contratación.; y (iii) la decisión se apruebe mediante Resolución del Titular de la Entidad o por el funcionario a quien este le haya delegado tal facultad.

Asimismo, mediante las Opiniones 156-2016/DTN, 146-2017 y N°202-2019/DTN, esta Dirección Técnico Normativa en vía de interpretación, estableció que además de los requisitos contemplados en el artículo 157 del Reglamento (enunciados en el párrafo precedente), para que proceda una reducción la obligación a cargo del contratista debe ser divisible⁴ y debe recaer respecto de aquellas prestaciones que aún no han sido ejecutadas.

Mencionado lo anterior, cabe anotar que la normativa no ha contemplado como requisito para la procedencia de una reducción que el contratista anote la necesidad de la misma en el cuaderno de obra.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde mencionar que el artículo 192 del Reglamento, establece que, en el cuaderno de obra, deben anotarse los hechos relevantes que ocurran durante la ejecución de la obra. Siendo así, ante la ocurrencia de un hecho que pudiera determinar la pertinencia de una reducción, resulta razonable que el supervisor⁵ o residente de obra⁶ realicen la anotación correspondiente en el cuaderno de obra, dependiendo de quien hubiese advertido la configuración de dicha circunstancia; ello, sin menoscabo de que -como se anotó- la falta de anotación no afecta la procedencia de la reducción.

Ahora, como se puede inferir, la aprobación de una reducción implica, por regla general, una disminución en el monto de la contratación, puesto que implica prescindir de la ejecución de prestaciones inicialmente consideradas en el contrato; deducción que no puede exceder el 25% del monto del contrato original. Sobre el particular, debe indicarse que la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto que deba anotarse la necesidad de la elaboración del presupuesto que se deduzca como consecuencia de la aprobación de la reducción.

2.2. ***“¿Qué NORMA VIGENTE ESTA INCUMPLIENDO EL CONTRATISTA AL NO ANOTAR EN CUADERNO DE OBRA LA CIRCUNSTANCIA O EVENTO O LA NECESIDAD QUE ORIGINE UN DEDUCTIVO Y/O REDUCCIÓN DE OBRA?”***

⁴ Cabe mencionar que el antepenúltimo párrafo del numeral 2.3 de la Opinión N°146-2017 indica: *“De esta manera, la Entidad podía aprobar la reducción de prestaciones cuando la obligación a cargo del contratista hubiera tenido carácter divisible, lo cual implicaba que la prestación hubiera podido ser ejecutada parcialmente sin que ello ocasionara un detrimento que le hubiera impedido cumplir la finalidad para la cual fue contratada.”*

⁵ De conformidad con el numeral 187.1 del artículo 187 del Reglamento *“el supervisor o inspector 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 (...)*” (El resaltado es agregado).

⁶ De conformidad con el numeral 32.6 del artículo 36 de la Ley *“El contratista es responsable de realizar correctamente la totalidad de las prestaciones derivadas de la ejecución del contrato. Para ello, debe realizar todas las acciones que estén a su alcance, empleando la debida diligencia y apoyando el buen desarrollo contractual para conseguir los objetivos públicos previstos”* (El resaltado es agregado). Por su parte, el artículo 179.2 del artículo 179 del Reglamento señala: *“el residente representa al contratista como responsable técnico de la obra”*:

Como se anotó en la absolución de la consulta precedente, de conformidad con la normativa de Contrataciones del Estado, para que una Entidad ordene una reducción de prestaciones en un contrato de obra, es preciso que: (i) su valor no exceda el 25% del monto del contrato original; (ii) su aprobación resulte necesaria o no impida la consecución de la finalidad de la contratación.; (iii) la decisión se apruebe mediante Resolución del Titular de la Entidad o por el funcionario a quien este le haya delegado tal facultad; y (iv) la obligación a cargo del contratista debe ser divisible y debe recaer respecto de aquellas prestaciones que aún no han sido ejecutadas. La normativa no ha previsto como requisito para la procedencia de una reducción que el contratista anote la necesidad de la misma en el cuaderno de obra.

2.3. “EN CASO DE QUE LA ENTIDAD REQUIERA MODIFICAR EL CONTRATO MEDIANTE UN DEDUCTIVO Y/O REDUCCIÓN DE OBRA, DEBE ANOTARSE DICHA NECESIDAD EN EL CUADERNO DE OBRA POR LA SUPERVISIÓN Y ADEMÁS DE COMUNICAR AL CONTRATISTA MEDIANTE INFORME TECNICO SUSTENTATORIO LOS ALCANCES DE DICHO DEDUCTIVO O REDUCCIÓN DE OBRA?”

Como se anotó, el artículo 192 del Reglamento, establece que, en el cuaderno de obra, deben anotarse los hechos relevantes que ocurran durante la ejecución de la obra. Siendo así, ante la ocurrencia de un hecho que pudiera determinar la pertinencia de una reducción, resulta razonable que el supervisor anote dicha circunstancia en el cuaderno de obra; ello, sin menoscabo de que la falta de anotación no afecta la procedencia de la reducción.

Ahora, tomada la decisión por parte de la Entidad de ordenar una reducción conforme a lo dispuesto por la normativa de Contrataciones del Estado, resulta evidente que esta debe ser notificada al contratista, debiendo indicar con claridad cuál es el alcance técnico de la reducción. En caso el contratista tuviese alguna duda respecto de la decisión de la entidad, deberá formular la consulta pertinente en el cuaderno de obra, de acuerdo con lo establecido en el artículo 193 del Reglamento.

2.4. “PUEDE EL SUPERVISOR EMITIR EL CERTIFICADO DE CONFORMIDAD TECNICA Y LA ENTIDAD INICIAR EL PROCESO DE RECEPCIÓN SIN PREVIAMENTE HABER MODIFICADO EL CONTRATO CONSECUENCIA DE UN DEDUCTIVO Y/O REDUCCIÓN DE OBRA?”

Respecto de la consulta formulada corresponde indicar que esta Dirección Técnico Normativa no puede pronunciarse respecto de situaciones cuya solución depende del análisis de los elementos del caso concreto. No obstante, considera pertinente indicar que el numeral 208.1 del artículo 208 del Reglamento establece lo siguiente:

“En la fecha de la culminación de la obra, el residente anota tal hecho en el cuaderno de obras y solicita la recepción de las misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de (5) cinco días posteriores a la anotación señalada, corrobora el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos, especificaciones técnicas y calidad, de encontrarlo conforme anota en el cuaderno de obra y emite el certificado de conformidad técnica, que detalla las metas del proyecto y precisa que la obra cumple lo establecido en el expediente técnico de obra y las modificaciones aprobadas por la Entidad, remitiéndolo a esta dentro de dicho plazo. De no constatar la culminación de la obra anota en el cuaderno de obra dicha circunstancia y comunica a la Entidad, en

el mismo plazo”.

Como se advierte, el supervisor emite la conformidad técnica únicamente cuando corrobora el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos, especificaciones técnicas y calidad; además el dispositivo citado indica que dicho certificado debe detallar las metas del proyecto y precisar que la obra cumple con lo establecido en el expediente técnico de obra y las modificaciones contractuales aprobadas por la Entidad. Corresponde determinar en el caso concreto si la conformidad técnica emitida por el supervisor cumple con lo exigido por el Reglamento.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. De conformidad con la normativa de Contrataciones del Estado, para que una Entidad ordene una reducción de prestaciones en un contrato de obra, es preciso que: (i) su valor no exceda el 25% del monto del contrato original; (ii) su aprobación resulte necesaria o no impida la consecución de la finalidad de la contratación; (iii) la decisión se apruebe mediante Resolución del Titular de la Entidad o por el funcionario a quien este le haya delegado tal facultad; y (iv) la obligación a cargo del contratista debe ser divisible y debe recaer respecto de aquellas prestaciones que aún no han sido ejecutadas. La normativa no ha previsto como requisito para la procedencia de una reducción que el contratista anote la necesidad de la misma en el cuaderno de obra.
- 3.2. El artículo 192 del Reglamento, establece que, en el cuaderno de obra, deben anotarse los hechos relevantes que ocurran durante la ejecución de la obra. Siendo así, ante la ocurrencia de un hecho que pudiera determinar la pertinencia de una reducción, resulta razonable que el supervisor o residente de obra realicen la anotación correspondiente en el cuaderno de obra, dependiendo de quien hubiese advertido la configuración de dicha circunstancia; ello, sin menoscabo de que la falta de anotación no afecta la procedencia de la reducción.
- 3.3. Tomada la decisión por parte de la Entidad de ordenar una reducción conforme a lo dispuesto por la normativa de Contrataciones del Estado, resulta evidente que esta debe ser notificada al contratista, debiendo indicar con claridad cuál es el alcance técnico de la reducción. En caso el contratista tuviese alguna duda respecto de la decisión de la entidad, deberá formular la consulta pertinente en el cuaderno de obra, de acuerdo con lo establecido en el artículo 193 del Reglamento.
- 3.4. El supervisor emite la conformidad técnica únicamente cuando corrobora el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos, especificaciones técnicas y calidad; además el dispositivo citado indica que dicho certificado debe detallar las metas del proyecto y precisar que la obra cumple con lo establecido en el expediente técnico de obra y las modificaciones contractuales aprobadas por la Entidad.

Jesús María, 27 de diciembre de 2022

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC.