

OPINIÓN N° 156-2019/DTN

Entidad: PROVIAS NACIONAL
Asunto: Suspensión del plazo de ejecución contractual.
Referencia: Oficio N° 768-2019-MTC/20

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica formula consultas relacionadas con la suspensión del plazo de ejecución contractual.

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, Ley N° 30225, y el acápite 9 del Anexo 2 del 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

De manera previa, y tomando en consideración el contexto normativo al que se hace alusión en la consulta planteada, debe precisarse que para su absolución se entenderá por:

- “Ley”, a la aprobada por Ley N° 30225 y modificada por Decreto Legislativo N° 1341, vigente desde el 03 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.
- “Reglamento”, al aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el 03 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.

Las consultas formuladas son las siguientes:

- 2.1 *“En virtud de lo dispuesto en el numeral 153.1 del artículo 153 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017, una Entidad al momento de acordar con el contratista, la suspensión del plazo de ejecución de la obra, podría reconocer los mayores gastos generales y costos necesarios para viabilizar la suspensión únicamente a través de la Adenda a suscribirse al contrato original, de ser así ¿cuál sería la figura legal para hacer efectivo el*

pago de aquellos mayores gastos generales y costos derivados del acuerdo de suspensión del plazo de ejecución de la obra”.

2.1.1. De manera previa, es importante mencionar que, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación acordada. Bajo estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes.

Así, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual, pues alguna de las partes podría verse imposibilitada de cumplirlas debido a eventos ajenos a su voluntad, **retrasando el cumplimiento del plazo de ejecución contractual.**

Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto determinados mecanismos que las partes pueden emplear, a fin de procurar el cumplimiento de las prestaciones pactadas durante la ejecución contractual y así alcanzar la finalidad del contrato.

2.1.2. En ese contexto, tratándose de contratos de obras, dicha normativa establece la posibilidad de suspender su plazo de ejecución **ante situaciones que generan la paralización de la obra**, conforme a lo dispuesto en el artículo 153 del Reglamento.

Al respecto, el numeral 153.1 del artículo en mención dispone que *“Cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la obra, estas pueden acordar la suspensión del plazo de ejecución de la misma, hasta la culminación de dicho evento, **sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y costos, salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión.** (...)”*. (El énfasis es agregado).

Como se observa, la ocurrencia de una situación no atribuible a las partes, **que genere la paralización de la obra**, habilita a que estas puedan acordar la suspensión del plazo de ejecución de la obra, hasta que finalice el evento invocado.

De esta manera, en principio, la suspensión del plazo de ejecución de obra no implica el reconocimiento de mayores “gastos generales”¹ ni “costos”, **salvo aquellos que** -en atención de las particularidades de cada caso en concreto y de la naturaleza de la contratación- **fueran indispensables para posibilitar dicha suspensión**, tal como lo indica el citado dispositivo.

¹ Sobre el particular, debe indicarse que, de acuerdo a la definición de “Gastos Generales” que prevé el Anexo Único del Reglamento, Anexo de Definiciones, estos son *“(...) aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, **derivados de su propia actividad empresarial**, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio”*. (El énfasis es agregado)

Así, se desprende que la normativa de contrataciones del Estado permite que la Entidad le reconozca al contratista solo aquellos mayores “gastos generales” y “costos” que resulten estrictamente necesarios para viabilizar la suspensión del plazo de ejecución de la obra; mas no precisa cómo se debe proceder para efectuar el pago correspondiente a dichos conceptos.

Por lo expuesto, si bien el numeral 153.1 del artículo 153 del Reglamento no especifica cómo debe efectuarse el reconocimiento de los mayores “gastos generales” y “costos” necesarios para viabilizar la suspensión del plazo de ejecución de obra, sí dispone que corresponde a las partes definir los términos bajo los cuales se acuerda tal suspensión; por tanto, el pago de dichos conceptos debe realizarse según las condiciones establecidas en el referido acuerdo, previa verificación del sustento que acredita los mayores “gastos generales” y “costos” incurridos para la suspensión, como facturas, boletas de pago u otra documentación sustentatoria.

2.2. “¿Bajo qué mecanismo legal se efectuaría el pago de mayores gastos generales y costos derivados de la suspensión del plazo del contrato de supervisión a que hace referencia el numeral 153.3 del artículo 153 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, y modificado por Decreto Supremo 056-2017-EF?”.

Sobre el particular, corresponde señalar que el numeral 153.3 del artículo 153 del Reglamento establece que “Cuando se produzca la suspensión del contrato de obra según lo previsto en el numeral 153.1 precedente, **corresponde también la suspensión del contrato de supervisión sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y costos, salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión.** (...)”. (El énfasis es agregado).

Como se observa, el citado dispositivo prevé que la suspensión del plazo de ejecución del contrato de supervisión se produce como consecuencia de la suspensión del contrato de obra; asimismo, establece que la suspensión de la supervisión no supone el reconocimiento de mayores “gastos generales” y “costos”, salvo aquellos que fueran indispensables para viabilizar tal suspensión.

No obstante, si bien la normativa de contrataciones del Estado establece que solo corresponde reconocer aquellos mayores “gastos generales” y “costos” necesarios para viabilizar la suspensión del contrato de supervisión, no precisa cuáles serían dichos conceptos, ni tampoco cómo o bajo qué mecanismo se debe proceder a efectuar el pago de los mismos.

Sin perjuicio de ello, debe tomarse en cuenta que en virtud del principio de “Equidad”², las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad; razón por la cual, y conforme a lo dispuesto en el numeral 153.3 del artículo 153 del Reglamento, si para viabilizar la suspensión del contrato de supervisión se incurriera en mayores “gastos generales” y “costos”, la Entidad deberá reconocer el pago por dichos conceptos al contratista, previa verificación del sustento que acredita los mayores “gastos

² Según lo previsto en el literal i) del artículo 2 de la Ley.

generales” y “costos” incurridos para tal suspensión, como facturas, boletas de pago u otra documentación sustentatoria.

2.3. ***“¿Resultaría legalmente viable que en determinados casos, el plazo de ejecución del contrato de supervisión continúe activo, pese a que el plazo de ejecución del contrato de obra se encuentre suspendido?, considerando que se podría requerir que la supervisión realice actividades necesarias para viabilizar la ejecución de la obra, tales como trámites para obtención de canteras, autorizaciones, etc.***

2.3.1. Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, el numeral 153.3 del artículo 153 del Reglamento establece que ***“Cuando se produzca la suspensión del contrato de obra según lo previsto en el numeral 153.1 precedente, corresponde también la suspensión del contrato de supervisión sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y costos, salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión. (...)”***. (El énfasis es agregado).

Como se observa, el citado dispositivo establece que cuando se produzca la suspensión del plazo de ejecución de obra corresponde suspender el contrato de supervisión; ello, considerando el hecho de que no se requiere supervisar la ejecución física de la obra mientras esta se encuentre paralizada.

Al respecto, es pertinente señalar que según lo dispuesto en el numeral 10.2 del artículo 10 de la Ley ***“Cuando la supervisión sea contratada con terceros, el plazo inicial del contrato debe estar vinculado al del contrato de la prestación a supervisar y comprender hasta la liquidación de la obra o la conclusión del servicio, de acuerdo a lo que establece el reglamento. (...)”***. (El énfasis es agregado).

En esa medida, se desprende la naturaleza accesoria del contrato de supervisión respecto del contrato de ejecución de obra, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, pues -evidentemente- solo en la medida que se ejecute una obra (que por su monto deba ser controlada por un supervisor) se requiere la supervisión de obra.

Así, cabe anotar que si bien el contrato de ejecución de obra es independiente del contrato de supervisión -en tanto constituyen relaciones jurídicas distintas- la naturaleza accesoria que tiene el segundo contrato respecto del primero determina, por lo general, que los eventos que afecten la ejecución de la obra también afecten la supervisión de la misma³.

Por tanto, considerando que la paralización de la obra es el presupuesto que permite a las partes acordar la suspensión del plazo de ejecución de obra -conforme a lo dispuesto en el numeral 153.1 del artículo 153 del Reglamento-, se advierte que tal situación no justifica mantener en curso el plazo de ejecución de la supervisión mientras la obra se encuentre paralizada; razón por la cual, el numeral 153.3 del referido artículo dispone que, ante dicho supuesto, corresponde también la suspensión del contrato de supervisión, lo que no implica un

³ Como ejemplo de estos eventos puede considerarse la ampliación de plazo de la obra, la aprobación de prestaciones adicionales de obra, la resolución del contrato de obra, entre otros.

impedimento para realizar los trámites administrativos que deben realizarse para cumplir los procedimientos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado.

2.4. “¿Durante el período de suspensión tanto del contrato de obra como en el contrato de supervisión, una Entidad puede aprobar prestaciones adicionales de obra para que sean ejecutadas por el contratista al momento del reinicio del plazo contractual, así como aprobar prestaciones adicionales de supervisión para la elaboración de expedientes técnicos de prestaciones adicionales de obra?”

2.4.1. Sobre el particular, corresponde indicar que el artículo 34 de la Ley establece que el contrato puede ser modificado solo en aquellos supuestos contemplados en la normativa de contrataciones del Estado, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. Entre dichos supuestos, se encuentra la ejecución de prestaciones adicionales.

Al respecto, el numeral 34.3 de dicho dispositivo dispone que, tratándose de obras, la Entidad puede autorizar la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados⁴.

Por su parte, el segundo párrafo del numeral 34.4 del artículo en mención establece que pueden autorizarse prestaciones adicionales de supervisión que deriven de prestaciones adicionales de obra, siempre que resulten indispensables para el adecuado control de la obra, bajo las mismas condiciones del contrato original y/o precios pactados, según corresponda.

De esta manera, se advierte que la normativa de contrataciones del Estado permite la ejecución de prestaciones adicionales, tratándose de obras y supervisión de obras -entre otros objetos contractuales-, a fin de alcanzar la finalidad de la contratación. Para tal efecto, dicha normativa regula las condiciones y procedimientos que deben observarse para la tramitación y aprobación de aquellas prestaciones adicionales.

2.4.2. En ese contexto, y en atención al tenor de la consulta planteada, resulta oportuno mencionar que el Reglamento establece las reglas aplicables para la tramitación y aprobación de prestaciones adicionales; así, entre otras disposiciones, el numeral 175.2 del artículo 175 del Reglamento establece lo siguiente: **“La necesidad de ejecutar una prestación adicional de obra debe ser 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 cinco (5) días contados a partir del día siguiente de realizada la anotación, el inspector o supervisor, según corresponda, debe comunicar a la Entidad la anotación realizada, adjuntando un informe técnico que sustente su posición respecto a la necesidad de ejecutar la prestación adicional. (...)”**. (El énfasis es agregado).

⁴ Sin perjuicio de ello, cabe indicar que el numeral 34.5 del referido artículo prevé un límite máximo de cincuenta por ciento (50%) del monto originalmente contratado para la aprobación de tales prestaciones adicionales, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en dicho numeral.

Como se observa, el procedimiento para la tramitación y aprobación de una prestación adicional de obra⁵ implica –entre otros aspectos- **realizar el sustento técnico que justifique la necesidad de ejecutar dicha prestación adicional, lo cual involucra la participación efectiva del contratista –a través de su residente de obra- y/o de la Entidad, la cual supervisa la correcta ejecución de la obra a través del inspector o supervisor, según corresponda**⁶.

- 2.4.3. En adición a lo expuesto, es importante indicar que la tramitación y aprobación de la ejecución de una prestación adicional de obra tienen como presupuesto el hecho de que la obra no ha sido culminada y que, para alcanzar la meta prevista de la contratación, resulte indispensable y/o necesario ejecutar dicha prestación adicional.

En ese sentido, debe precisarse que cuando se produce la suspensión del plazo de ejecución de una obra, **ello no supone que dicha obra haya culminado**, sino que implica reiniciar la misma bajo condiciones que permitan alcanzar la finalidad de la contratación, una vez que termine el hecho que generó la paralización de la obra.

Así, en el marco de una suspensión del plazo de ejecución de una obra pueden suscitarse distintas circunstancias que justifiquen la necesidad de ejecutar prestaciones que no hayan sido consideradas en el expediente técnico de obra, ni en el contrato original, **y que resulten indispensables y/o necesarias para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal**, lo que podría dar lugar a la aprobación de prestaciones adicionales de obra y, consecuentemente, a la aprobación de prestaciones adicionales de supervisión⁷, según corresponda.

Por tanto, tomando en cuenta que la suspensión del plazo de ejecución de los contratos de obra y de supervisión de obra, respectivamente, no implica un impedimento para realizar los trámites administrativos que deben realizarse para cumplir los procedimientos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado, se advierte la posibilidad de tramitar y aprobar prestaciones adicionales, incluso, durante el periodo de suspensión de tales contratos.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. El pago correspondiente por los mayores “gastos generales” y “costos” necesarios para viabilizar la suspensión del plazo de ejecución de una obra -el cual debe ser reconocido conforme a lo dispuesto en el numeral 153.1 del artículo 153 del Reglamento- obedece al acuerdo de suspensión al que arriben las partes⁸; razón

⁵ La cual se define como “*Aquella no considerada en el expediente técnico de obra, 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*”, conforme al Anexo N° 01 del Reglamento.

⁶ Conforme a lo dispuesto en el numeral 10.1 del artículo 10 de la Ley, “*La Entidad debe supervisar el proceso de contratación en todos sus niveles, directamente o a través de terceros. (...)*”.

⁷ Según lo dispuesto en el numeral 34.4 del artículo 34 de la Ley.

⁸ En concordancia con lo señalado en la Opinión N° 141-2019/DTN.

por la cual, la forma y oportunidad para realizar el pago de dichos conceptos dependerán de los términos en los que se acuerde la suspensión, lo que incluye la verificación del sustento que acredita los mayores “gastos generales” y “costos” incurridos para la suspensión, como facturas, boletas de pago u otra documentación sustentatoria.

- 3.2. En virtud del principio de “Equidad”⁹, las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad; razón por la cual, y conforme a lo dispuesto en el numeral 153.1 del artículo 153 del Reglamento, si para viabilizar la suspensión del contrato de supervisión se incurriera en mayores “gastos generales” y “costos”, la Entidad deberá reconocer el pago por dichos conceptos al contratista, previa verificación del sustento que acredita los mayores “gastos generales” y “costos” incurridos para tal suspensión, como facturas, boletas de pago u otra documentación sustentatoria.
- 3.3. Considerando que la paralización de la obra es el presupuesto que permite a las partes acordar la suspensión del plazo de ejecución de obra -conforme a lo dispuesto en el numeral 153.1 del artículo 153 del Reglamento-, se advierte que tal situación no justifica mantener en curso el plazo de ejecución de la supervisión mientras la obra se encuentre paralizada; razón por la cual, el numeral 153.3 del referido artículo dispone que, ante dicho supuesto, corresponde también la suspensión del contrato de supervisión, lo que no implica un impedimento para realizar los trámites administrativos que deben realizarse para cumplir los procedimientos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado.
- 3.4. Tomando en cuenta que la suspensión del plazo de ejecución de los contratos de obra y de supervisión de obra, respectivamente, no implica un impedimento para realizar los trámites administrativos que deben realizarse para cumplir los procedimientos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado, se advierte la posibilidad de tramitar y aprobar prestaciones adicionales, incluso, durante el periodo de suspensión de tales contratos.

Jesús María, 17 de setiembre de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA.

⁹ Según lo previsto en el literal i) del artículo 2 de la Ley.