

«Ejecución Contractual»



Daniel Cuentas
Árbitro



Temas a abordar

01

Presupuesto Adicional / Presupuesto Deductivo

02

Ampliaciones de Plazo

03

Penalidades

04

Intervención económica

05

Liquidación de Obra



PGE

Procuraduría General del
Estado

1

ADICIONALES Y DEDUCTIVOS



PGE

Procuraduría General
del Estado

Centro de
Formación y
Capacitación



Gobierno del Peru



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024

“

**Presupuesto adicional de obra: Es la
valoración económica de la prestación
adicional de
una obra” .**

PRESTACIÓN ADICIONAL DE OBRA

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.



PRESTACIÓN NUEVA DE OBRA

La no considerada en el expediente técnico de obra, ni en el contrato original, cuya realización no es indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta principal de la obra. Estas prestaciones se ejecutan mediante un nuevo contrato, para lo cual se aplican los procedimientos establecidos en la Ley y su Reglamento.

¿Qué es un deductivo vinculante?

El presupuesto deductivo vinculado es la valoración económica de las prestaciones de obra que, habiendo estado consideradas inicialmente en el contrato original, ya no se ejecutarán, al haber sido sustituidas por las prestaciones adicionales de obra a las que se vinculan directamente.

DEDUCTIVO VINCULANTE



DEDUCTIVO VINCULANTE DE OBRA

El presupuesto deductivo vinculado es la valoración económica de las prestaciones de obra que, habiendo estado consideradas inicialmente en el contrato original, ya no se ejecutarán, al haber sido sustituidas por las prestaciones adicionales de obra a las que se vinculan directamente



REDUCCIÓN DE PRESTACIONES

Son determinadas prestaciones inicialmente previstas en el contrato que ya no serán ejecutadas por disposición de la Entidad, siendo así, implican un presupuesto que será deducido del monto contractual y que no puede exceder el 25% del monto del contrato original.

Otras cuestiones acerca de
la reducción de
prestaciones

- **Opinión N° 116-2022/DTN**

Una Entidad puede ordenar la reducción de prestaciones siempre 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.; 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

- **Opiniones N° 159-2016/DTN y N° 202-2019/DTN**

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 divisible y debe recaer respecto de aquellas prestaciones que aún no han sido ejecutadas.

OPINIÓN N° 116-2022/DTN

«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

AMPLIACIONES DE PLAZO

Requisitos de procedencia y efectos



Artículo 197. Causales de ampliación de plazo

El contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado 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:

- a) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
- b) Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
- c) Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metrados, en contratos a precios unitarios. •

¿Cuál es el procedimiento?

- Residente anota el inicio y el final del hecho generador, así como el riesgo no previsto, señalando hitos afectados.
- A los 15 días siguientes de concluida la circunstancia invocada, se solicita, cuantifica y sustenta la solicitud de ampliación de plazo ante el supervisor, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.
- A los 5 días de recibida a solicitud el Supervisor debe emitir informe y enviarlo a la Entidad. La Entidad resuelve la solicitud a los 15 días de recibido el informe.



¿Qué ocurre si no hay respuesta sobre la AP?

Si dentro del plazo de veinte (20) días hábiles de presentada la solicitud, la entidad no se pronuncia y no existe opinión del supervisor o inspector, se considera ampliado el plazo solicitado por el contratista.

EFFECTOS de la AP



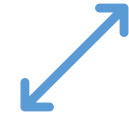
Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra dan lugar al pago de mayores costos directos y mayores gastos generales variables, ambos directamente vinculados con dichas ampliaciones.



Los mayores gastos generales variables se determinan en función al número de días correspondientes a la ampliación multiplicado por el gasto general variable diario, salvo en los casos de las ampliaciones de plazo que se aprueben para la ejecución de prestaciones adicionales de obra y que tienen calculados en su presupuesto sus propios gastos generales.



Aprobada la ampliación de plazo se formula una valorización de los mayores costos directos y mayores gastos generales variables para su pago. El supervisor tiene 15 días para observarlo. Aprobado por la Entidad, estos MGGV y CD se pagan a los 30 días.



En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad amplía, sin solicitud previa, el plazo de los otros contratos que hubiera celebrado y que se encuentren vinculados directamente al contrato principal.



Algunas definiciones

Gastos Generales: Son aquellos costos indirectos que el contratista efectúa 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.

Gastos Generales Fijos: Son aquellos que no están relacionados con el tiempo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.

Gastos Generales Variables: Son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista

Costo Directo: Es aquel costo vinculado con la prestación del servicio y puede estar referido a: maquinaria, materiales y personal.

Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra: Es la secuencia programada de las partidas de una obra cuya variación afecta el plazo total de ejecución de la obra.

3

PENALIDADES

¿Cuál es la definición de una penalidad?

- «Artículo 1341º.- **El pacto** por el que se acuerda que, **en caso de incumplimiento**, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, **tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación** y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere; salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero ésta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores»

Penalidad Moratoria



- «Artículo 1342º.- Cuando la cláusula penal se estipula para el caso de mora o en seguridad de un pacto determinado, el acreedor tiene derecho para exigir, además de la penalidad, el cumplimiento de la obligación»

¿Suced

lo mismo en las contrataciones del Estado?



Penalidades previstas en el RLCE

«Artículo 161. Penalidades

- 161.1. El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que **son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.**
- 161.2. La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección **la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades.** Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un **monto máximo** equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.
- 161.3. En el caso de obras, dentro de las otras penalidades que se establezcan en los documentos del procedimiento, incluyen las previstas en el capítulo VI del presente título.
- 161.4. Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fi el cumplimiento»

Penalidades en el RLCE

Criterios elementales para el establecimiento de una penalidad válida



Objetividad

Establecer de forma clara y expresa la conducta. Montos y Porcentajes. Procedimiento.



Razonabilidad

Adecuación y necesidad. STC – 2192-2004-AA.



Congruencia

Respecto del objeto de la convocatoria

Opinión N°023- 2017/DTN

« (...) **La objetividad** implicaba que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación;

Por su parte, la **razonabilidad** implicaba que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

La **congruencia** con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizara el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria

(...)».

Penalidad por mora

«(...)

162.1. **En caso de retraso injustificado** del contratista en la ejecución de **las prestaciones objeto del contrato**, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

(...)

162.5 **El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo** debidamente aprobado. **Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.** En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo. »

¿Cuál es la finalidad de la penalidad por mora?

Opinión N° 198-2019/DTN:

«(...)es preciso señalar que la finalidad de la penalidad por mora es desincentivar el incumplimiento por parte del contratista del plazo de ejecución establecido en el contrato, así como, resarcir a la Entidad por el perjuicio que el retraso en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato le cause».

OPINIÓN N.º 012-2021/DTN

“

«(...)

De esta manera, la forma idónea de justificar el retraso es mediante la solicitud de ampliación de plazo presentada en la oportunidad señalada en la normativa; en adición a ello, la norma establece que el contratista puede solicitar a la Entidad no aplicar la penalidad por mora al haberse configurado un retraso justificado bajo los términos del numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento, para lo cual deberá acreditar y sustentar de manera objetiva que el retraso en la ejecución del contrato obedece a una situación que no resulta imputable a él; así, a partir de la información proporcionada a la Entidad, ésta evalúa y, consecuentemente, determina si dicho retraso califica como uno “justificado”, a efectos de no aplicar la penalidad por mora. Cabe resaltar que en este segundo supuesto, solamente se considera justificado el retraso cuando la Entidad así

”


lo ha decidido.(...)».. .



¿SE PUEDE REDUCIR LA PENALIDAD?

Artículo 1346.- Reducción judicial de la pena

El juez, a solicitud del deudor, puede reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida.





Otras penalidades

- «Artículo 163. Otras penalidades
- 163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades **distintas a la mencionada en el artículo 162**, siempre y cuando sean **objetivas, razonables, congruentes y proporcionales** con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los **supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora**, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.
- 163.2. Estas penalidades se calculan de **forma independiente** a la penalidad por mora»



Objetividad

Determinación clara y expresa.
Montos y Porcentajes.
Procedimiento.

01



Razonabilidad

Adecuación y necesidad.
Ponderación.

02



Congruencia

Respecto del objeto de la
convocatoria.

03



Proporcionalidad

Los montos deben ser
consecuentes con la gravedad
y reiteración del
incumplimiento.

04

Otras penalidades

Requisitos para el establecimiento de
penalidades «contractuales» válidas

4

INTERVENCIÓN ECONÓMICA



Artículo 204. Intervención Económica de la Obra

204.1. La Entidad puede, de oficio o a solicitud de parte, intervenir económicamente la obra en caso fortuito, fuerza mayor o por incumplimiento de las estipulaciones contractuales que a su juicio no permitan la terminación de los trabajos. **La intervención económica de la obra es una medida que se adopta por consideraciones de orden técnico y económico con la finalidad de culminar la ejecución de los trabajos, sin llegar a resolver el contrato.** La intervención económica no deja al contratista al margen de su participación contractual, y sus obligaciones correspondientes, **perdiendo el derecho al reconocimiento de mayores gastos generales, indemnización o cualquier otro reclamo, cuando la intervención sea consecuencia del incumplimiento del contratista.**

204.2. Si el contratista rechaza la intervención económica, el contrato es resuelto por incumplimiento.

204.3. Para la aplicación de lo establecido en el presente artículo se tiene en cuenta lo dispuesto en la Directiva y demás disposiciones que dicte el OSCE sobre la materia.

Directiva N° 013-2016-OSCE/CD

Incumplimiento de la presentación del CAAO, cuando el monto de valorización ejecutado sea menor al 80% de la valorización (Art. 203 del RLCE)

Si el monto de la valorización acumulada ejecutada es menor al 80% del monto acumulado del nuevo calendario acelerado y la Entidad no quiera resolver el contrato (205.3).

Cuando haya vencido el 50% del plazo para subsanación durante la recepción de obra y no se han iniciado los trabajos correspondientes..

Cuando lo solicita el contratista.



5

LIQUIDACIÓN DE OBRA



«Vigencia del Contrato

144.3. En el caso de ejecución y consultoría de obras, el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente».

DEFINICIÓN

Liquidación de contrato: cálculo técnico efectuado, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene como finalidad determinar el costo total del contrato y su saldo económico.



Procedimiento

¿Cuándo se presenta?

60 días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de la obra, contados desde: la recepción de la obra, consentida la resolución del contrato o de resuelta la última controversia.



¿Qué sigue?

Dentro de los sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de la obra, contados desde el día siguiente de los mismos eventos del punto anterior, el Supervisor envía sus propios cálculos a la Entidad..

¿Qué hace la Entidad?

A los (60) días de recibida la liquidación se pronuncia con cálculos detallados, ya sea aprobando, observando, o elaborando otra,, notificando al contratista para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

¿Si nadie observa?

La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.

¿Efectos de la Liquidación?



Gracias



Daniel Cuentas, MCI Arb

RNA-OSCE | Arbitraje | Construcción | Contratación Pública |
Derecho Civil

