

OPINIÓN N° 014-2022/DTN

Solicitante: Proyecto Verde Asesores y Consultores S.A.C

Asunto: Contrato de supervisión y su pago bajo el sistema de tarifas

Referencia: a) Carta N° 4-2022-PROVER
b) Formulario S/N de fecha 01.FEB.2022

1. ANTECEDENTES

Mediante los documentos de la referencia, el Representante Legal de la Empresa Proyecto Verde Asesores y Consultores S.A.C, el señor José Manuel Villa Celaya, formula consultas relacionadas con el pago en el marco de un contrato de supervisión de obra bajo el sistema de tarifas.

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 ANÁLISIS

- “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 modificatorias¹.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

¹ La última modificación al Decreto Supremo N° 344-2018-EF ha sido realizada mediante el Decreto Supremo N° 162-2021-EF, publicado el 26 de junio de 2021.

2.1. *“¿En un contrato de consultoría para supervisión de obras, contratado bajo el sistema de contratación A TARIFAS, ¿El pago por las labores de supervisión, correspondientes al plazo de ejecución contractualmente establecido, deben ser canceladas conforme a la tarifa y la periodicidad establecida en los documentos del procedimiento de selección y contrato; o, bajo discreción de la Entidad pueden ser sustituidas y/o modificadas dichas condiciones, para supeditar el pago a exigencias distintas vinculadas al avance de la obra? ¿Cuál sería el sustento legal para justificar la legalidad de pagos supeditados a condiciones distintas a la tarifa y la periodicidad pactada?”*

2.1.1. De manera previa, debe recalarse que las consultas que absuelve el OSCE 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.**

Sin perjuicio de ello, tomando en consideración el tenor de la consulta planteada, a continuación se brindarán alcances de carácter general relacionados con la forma de pago en el marco de una contratación de servicios de supervisión que se ejecuta bajo el sistema de tarifas, conforme a lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado.

Sobre el contrato de supervisión de obra

2.1.2. En primer lugar, debe indicarse que el artículo 186 del Reglamento establece que **durante la ejecución de una obra debe contarse, de modo permanente y directo, con un inspector o con un supervisor**², según corresponda; al respecto, cabe precisar que cuando el valor de la obra a ejecutarse es igual o superior al monto establecido en la Ley de Presupuesto del Sector Público, para el año fiscal respectivo, **necesariamente debe contratarse la supervisión de obra.**

En ese contexto, el artículo 187 del Reglamento precisa que **a través del supervisor la Entidad controla los trabajos realizados por el contratista ejecutor de la obra**, siendo aquel (el supervisor) el responsable de velar de forma directa y permanente³ por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra y el cumplimiento del contrato.

Al respecto, cabe anotar que si bien el contrato de supervisión de obra es uno independiente del contrato de ejecución obra (en la medida que cada uno constituye relaciones jurídicas distintas entre sí, respecto de la misma Entidad contratante),

² Al respecto, debe indicarse que el inspector es un profesional, funcionario o servidor de la Entidad, expresamente designado por esta; por su parte, el supervisor es una persona natural o jurídica especialmente contratada por la Entidad para dicho fin.

³ Cabe precisar que, por el término “permanente” debe entenderse que el profesional designado como inspector o supervisor debía estar en el lugar de la obra durante todo el periodo de ejecución de la misma. Por el término “directa” debe entenderse que el profesional designado como supervisor o inspector debía realizar sus funciones personalmente, sin intermediarios.

ambos se encuentran directamente vinculados en virtud de la naturaleza accesoria que tiene el primero respecto del segundo. Esta relación de accesoriadad determina que los eventos que afectan la ejecución de la obra, por lo general, también afectan las labores del supervisor.

Así, la naturaleza accesoria que representa el contrato de supervisión respecto del contrato de obra —la cual se origina en la obligación que tiene el supervisor de velar de forma directa y permanente por la correcta ejecución del contrato de obra —implica que el supervisor ejerza su actividad de control **durante todo el plazo que dure la ejecución de la obra**, incluso participando en el proceso de recepción de ésta y hasta la liquidación de obra (siempre que esto último lo contemple el propio contrato).

Sobre la contratación de la supervisión bajo el sistema de tarifas

2.1.3. Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del artículo 35 del Reglamento⁴, la contratación del servicio de consultoría de obra (que incluye el de supervisión de obra)⁵ se realiza bajo el sistema de tarifas cuando **no** puede conocerse con precisión el tiempo de prestación de servicio. En este caso, **el postor formula su oferta proponiendo tarifas sobre la base del tiempo estimado o referencial -previsto en las bases- para la ejecución de la prestación a su cargo, la cual se valoriza en función a su ejecución real.**

En relación con lo anterior, cabe anotar que dichos pagos (las valorizaciones) se basan en tarifas que conforman la oferta ganadora, las cuales incluyen los costos directos, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidades, respectivamente.

De esta manera, la aplicación del referido sistema de contratación requiere que los postores, al formular sus ofertas, asignen una tarifa —es decir, el precio fijo que incluye el costo directo, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidad, por el periodo o unidad de tiempo (hora, día, mes, entre otros) — definido en los documentos del procedimiento de selección; debiendo pagarse la tarifa respectiva hasta la culminación de las prestaciones contractuales.

Sobre este punto, cabe anotar que ésta Dirección Técnico Normativa ha señalado

⁴ “Tarifas aplicable para las contrataciones de consultoría en general y consultoría de obra, cuando no puede conocerse con precisión el tiempo de prestación de servicio. En este caso, el postor formula su oferta proponiendo tarifas en base al tiempo estimado o referencial para la ejecución de la prestación contenido en los documentos del procedimiento y que se valoriza en relación a su ejecución real. **Los pagos se basan en tarifas. Las tarifas incluyen costos directos, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidades.**”

⁵ De acuerdo al Anexo N°1 del Reglamento, “Anexo de definiciones”, el contrato de consultoría de obra consiste en la prestación de servicios profesionales altamente calificados cuyo objeto reside en la elaboración del expediente técnico de obras, en la supervisión de la elaboración de expediente técnico de obra o en la **supervisión de obras**.

en anteriores Opiniones⁶ que, al no ser posible definir con precisión el plazo que se requerirá para supervisar la ejecución de una obra -debido a que dicho plazo se encuentra vinculado a la ejecución y recepción de la obra, y a las posibles variaciones de esta última-, **la normativa de contrataciones del Estado establece que la supervisión se contrate y ejecute bajo el sistema de tarifas, siendo así que el pago correspondiente se realiza en función a la ejecución real del servicio de supervisión**; esto es, **se debe pagar la tarifa fija contratada** (horaria, diaria, mensual, etc.) hasta la culminación de las prestaciones del supervisor de obra.

Ahora bien, es importante distinguir entre (i) el sistema de contratación y (ii) la periodicidad del pago. De esta manera, cuando se contemple el sistema de tarifas, la Entidad calcula el monto a pagar de acuerdo a lo **efectivamente supervisado por el contratista**, en base a la tarifa que este ofertó en su momento por el periodo o unidad de tiempo definido en los documentos del procedimiento de selección. En cuanto a la periodicidad del pago, en virtud de ésta puede establecerse que cada cierto periodo (quincenal, mensual, trimestral, etc.) se valore lo efectivamente ejecutado hasta ese momento y se efectúe el pago correspondiente por dichas prestaciones (efectivamente ejecutadas). Así, por ejemplo, el pago de la tarifa podría realizarse por un monto proporcional a ésta cuando se requiera pagar periodos inferiores a los previstos en el contrato (atendiendo a la ejecución real del servicio de supervisión).

2.1.4. Por lo expuesto, se advierte que el pago correspondiente a la ejecución efectiva del servicio de supervisión, contratado bajo el sistema de tarifas, debe efectuarse empleando la tarifa contratada en función a la ejecución real de las prestaciones de supervisión y a la periodicidad establecida contractualmente; no siendo posible que la Entidad modifique tales condiciones de manera unilateral, toda vez que lo contrario implicaría desconocer las reglas definitivas del procedimiento y los términos contractuales, así como la naturaleza del propio sistema de contratación por tarifas.

2.2. ***“En un contrato de consultoría para supervisión de obras, contratado bajo el sistema de contratación A TARIFAS, ¿El pago por las labores de supervisión, correspondientes a ampliaciones de plazo otorgadas por la entidad al amparo de lo previsto en el numeral 7 del artículo 199 del RLCE, deben ser canceladas conforme a la tarifa contractualmente establecida o debe procederse según lo indicado en el numeral 5 del Artículo 158 del RLCE? ¿Para proceder a dicha cancelación, es condición indispensable que la entidad notifique al supervisor, algún acto administrativo y/o contractual que formalice la ampliación otorgada?”***

2.2.1. Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, el pago correspondiente a la ejecución efectiva del servicio de supervisión, contratado bajo el sistema de tarifas, debe efectuarse empleando la tarifa contratada en función a la ejecución real de las

⁶ Entre ellas, las Opiniones N° 021-2019/DTN, N° 253-2017/DTN, N° 077-2017/DTN y N° 154-2016/DTN.

prestaciones de supervisión y a la periodicidad establecida contractualmente; no siendo posible que la Entidad modifique tales condiciones de manera unilateral, toda vez que lo contrario implicaría desconocer las reglas definitivas del procedimiento y los términos contractuales, así como la naturaleza del propio sistema de contratación por tarifas.

- 2.2.2. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que conforme a lo establecido en el numeral 199.7 del artículo 199 del Reglamento, *“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”*. (El subrayado es agregado).

En ese sentido, considerando la vinculación existente entre el contrato de ejecución de obra y el de supervisión –que se desarrolló en el numeral 2.1.2 de la presente – Opinión-, se desprende que la aprobación de una ampliación de plazo del primer contrato genera la ampliación del plazo contractual del segundo, sin mediar solicitud previa para tal efecto.

En ese contexto, debe indicarse que si bien el numeral 158.4 del artículo 158 del Reglamento⁷ dispone que las ampliaciones de plazo, tratándose de contratos de consultorías de obra (que incluiría a los de supervisión de obra), dan lugar al reconocimiento y pago del gasto general y el costo directo (éste último debidamente acreditado), además de la utilidad correspondiente; dicha composición de conceptos económicos ya se encuentra comprendida dentro de una tarifa contratada⁸, en el marco de una supervisión de obras que –conforme a la normativa- se ejecuta bajo el sistema de tarifas, debido a la naturaleza de dicha prestación, cuyo plazo de ejecución no puede conocerse con exactitud.

Por consiguiente, atendiendo a la naturaleza del servicio de supervisión –que se caracteriza –entre otros aspectos- por la imposibilidad de conocer con exactitud la duración de su plazo contractual, debido a que depende del plazo de ejecución de la obra con la cual se vincula, la normativa prevé la aplicación del sistema de tarifas para su contratación, en virtud de la cual, el pago correspondiente a la ejecución efectiva de dicho servicio debe efectuarse empleando la tarifa contratada -en función a la ejecución real de las prestaciones de supervisión y a la periodicidad establecida contractualmente-; independientemente de que una eventual extensión del plazo de supervisión derive de la aprobación de una ampliación de plazo o incluso de un retraso imputable al contratista ejecutor de la obra.

Adicionalmente, cabe precisar que la normativa de contrataciones del Estado no ha

⁷ *Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, se paga al contratista el gasto general y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad.*” (El énfasis es agregado)

⁸ Tal como se mencionó anteriormente, las tarifas incluyen los costos directos, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidades, respectivamente.

previsto como condición para el pago -en el marco de una contratación de supervisión bajo el sistema de tarifas- que la Entidad remita notificación alguna referida a la extensión de los servicios de supervisión

2.3. “En un contrato de consultoría para supervisión de obras, contratado bajo el sistema de contratación A TARIFAS, ¿El pago por las labores de supervisión, correspondientes a las extensiones de plazo, en virtud de lo previsto en el artículo 189 del RLCE, deben ser canceladas conforme a la tarifa contractualmente establecida o debe procederse según lo indicado en el numeral 5 del Artículo 158 del RLCE? ¿Para proceder a dicha cancelación, es condición indispensable que la entidad notifique al ejecutor de obra y/o supervisor, algún acto administrativo y/o contractual que formalice la extensión de plazo.”

2.3.1. Tal como se señaló al absolver la consulta anterior, atendiendo a la naturaleza del servicio de supervisión –que se caracteriza –entre otros aspectos- por la imposibilidad de conocer con exactitud la duración de su plazo contractual, debido a que depende del plazo de ejecución de la obra con la cual se vincula, la normativa prevé la aplicación del sistema de tarifas para su contratación, en virtud de la cual, el pago correspondiente a la ejecución efectiva de dicho servicio debe efectuarse empleando la tarifa contratada -en función a la ejecución real de las prestaciones de supervisión y a la periodicidad establecida contractualmente-; independientemente de que una eventual extensión del plazo de supervisión derive de la aprobación de una ampliación de plazo o incluso de un retraso imputable al contratista ejecutor de la obra.

Finalmente, cabe reiterar que la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto como condición para el pago -en el marco de una contratación de supervisión bajo el sistema de tarifas- que la Entidad remita notificación alguna referida a la extensión de los servicios de supervisión.

3. CONCLUSIONES

3.1. El pago correspondiente a la ejecución efectiva del servicio de supervisión, contratado bajo el sistema de tarifas, debe efectuarse empleando la tarifa contratada en función a la ejecución real de las prestaciones de supervisión y a la periodicidad establecida contractualmente; no siendo posible que la Entidad modifique tales condiciones de manera unilateral, toda vez que lo contrario implicaría desconocer las reglas definitivas del procedimiento y los términos contractuales, así como la naturaleza del propio sistema de contratación por tarifas.

3.2. Atendiendo a la naturaleza del servicio de supervisión –que se caracteriza –entre otros aspectos- por la imposibilidad de conocer con exactitud la duración de su plazo contractual, debido a que depende del plazo de ejecución de la obra con la cual se vincula, la normativa prevé la aplicación del sistema de tarifas para su contratación, en virtud de la cual, el pago correspondiente a la ejecución efectiva de dicho servicio debe efectuarse empleando la tarifa contratada -en función a la ejecución real de las prestaciones de supervisión y a la periodicidad establecida contractualmente-; independientemente de que una eventual extensión del plazo de

supervisión derive de la aprobación de una ampliación de plazo o incluso de un retraso imputable al contratista ejecutor de la obra.

- 3.3 La normativa de contrataciones del Estado no ha previsto como condición para el pago -en el marco de una contratación de supervisión bajo el sistema de tarifas- que la Entidad remita notificación alguna referida a la extensión de los servicios de supervisión.

Jesús María, 7 de marzo de 2022

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA/gms