

OPINIÓN N° 022-2021/DTN

Solicitante: Proyfe SL Sucursal del Perú

Asunto: Prestaciones adicionales de consultoría de obras

Referencia: Formulario S/N de fecha 03.FEB.2021 – Consulta del Sector Privado sobre la normativa de contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Representante Legal de Proyfe SL Sucursal del Perú, solicita una opinión referida a la ejecución de prestaciones adicionales en el marco de los contratos de consultoría de obras.

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 modificado mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

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

2. CONSULTA¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- **“Anterior Ley”** a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por Decreto Legislativo N° 1341, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.
- **“Anterior Reglamento”** al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y

¹ Las consultas que absuelve esta Organismo Técnico Especializado son aquellas formuladas en términos generales y referidas al sentido y alcance de la normativa de Contrataciones del Estado; razón por la cual esta Dirección Técnico Normativa no puede pronunciarse —en vía de opinión— respecto de situaciones particulares o casos concretos. Siendo así, no resulta posible absolver las consultas N°2 y N°3 obrantes en el documento de la referencia, puesto que la forma de cuantificar el número de días por el que se pretende otorgar o se ha otorgado la ampliación de plazo debe dilucidarse en función de cada caso concreto.

modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.

2.1. “ En un contrato de consultoría de obra, ¿Se puede proceder a la ejecución de un adicional sin antes tener la resolución que aprueba el adicional?”

De manera previa, teniendo en consideración que la consulta formulada está relacionada con la aprobación de prestaciones adicionales en el marco de un contrato de consultoría de obra, es pertinente precisar que, la consultoría de obra consistía en realizar la **elaboración del expediente técnico de obras o la supervisión de obras**².

2.1.1. Aclarado ello, se debe indicar que, en el marco de la anterior normativa de contrataciones del Estado³, una vez que se perfeccionaba el contrato⁴, tanto el contratista como la Entidad se obligaban a ejecutar las prestaciones pactadas en este, siendo el cumplimiento de tales prestaciones, en la forma y oportunidad establecidas, la situación esperada en el ámbito de la contratación pública.

Sin embargo, cabe anotar que dicha situación no siempre se verificaba durante la fase de ejecución contractual, pues la configuración de determinadas circunstancias podía producir que se modifique⁵, por ejemplo, la cantidad de prestaciones inicialmente pactadas; ante ello, la anterior normativa de contratación pública regulaba –entre otras– la figura de las **“prestaciones adicionales”**.

2.1.2. En ese contexto, de conformidad con lo establecido en el numeral 34.2 del artículo 34 de la anterior Ley **“Excepcionalmente y previa sustentación del 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 u obras hasta por el mismo porcentaje”**. (El énfasis es agregado).

² Según el Anexo Único “Anexo de Definiciones” del anterior Reglamento, la consultoría de obra era definida como los **“Servicios profesionales altamente calificados consistente en la elaboración del expediente técnico de obras o en la supervisión de obras. Tratándose de la elaboración del expediente técnico la persona natural o jurídica encargada de dicha labor debe contar con una experiencia especializada no menor de 1 año; en el caso de la supervisión de obra la experiencia especializada debe ser no menor de 2 años.”**

³ La anterior normativa de contrataciones del Estado estaba conformada por la anterior Ley, el anterior Reglamento y las normas de carácter reglamentario emitidas por el OSCE.

⁴ El contrato estaba conformado por el documento que lo contenía, los documentos del procedimiento de selección que establecían las reglas definitivas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establecían obligaciones para las partes, de conformidad con el artículo 116 del anterior Reglamento.

⁵ Según el numeral 34.1 del artículo 34 de la anterior Ley **“El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente”**.

Asimismo, el numeral 139.1 del artículo 139 del anterior Reglamento establecía que **“Mediante Resolución previa, el Titular de la Entidad puede disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que estas sean necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, para lo cual debe contar con la asignación presupuestal necesaria. El costo de los adicionales se determina sobre la base de las especificaciones técnicas del bien o términos de referencia del servicio en general o de consultoría y de las condiciones y precios pactados en el contrato; en defecto de estos se determina por acuerdo entre las partes”**. (El énfasis es agregado)

Como se puede advertir a partir de las disposiciones citadas, en vista de que las prestaciones adicionales implicaban la ejecución de presupuestos adicionales que se encontraban fuera del alcance original del contrato e involucraban –por tanto- la erogación de mayores recursos públicos, resultaba indispensable que, de manera previa a su ejecución, el Titular de la Entidad hubiese emitido una Resolución autorizándola. Dicho de otra manera, la regla general expresa consistía en que sólo procedía la ejecución y pago de prestaciones adicionales que habían sido debidamente aprobadas, con la emisión de una Resolución previa a su ejecución. Esta regla era aplicable tanto a los contratos de elaboración del expediente técnico de obras como a los contratos de supervisión de obras.

2.1.3. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario formular algunas precisiones respecto de la aprobación de prestaciones adicionales cuando el contrato de consultoría de obras consistía en la supervisión de obra.

En esa línea de ideas, se debe tener presente que el contrato de supervisión de obra tenía carácter accesorio respecto del contrato de obra y, al tener por objeto controlar la correcta ejecución de esta, la Entidad debía garantizar⁶ que el supervisor mantuviera dicha actividad de control, de manera directa y permanente, durante todo el periodo de ejecución y recepción de la obra⁷; ello, incluso si el contrato de obra original sufría modificaciones, como –por ejemplo- la aprobación de adicionales de obra o ampliaciones de plazo.

Ahora, la anterior normativa de Contrataciones del Estado contemplaba distintos supuestos que podían justificar la necesidad de ordenar la ejecución de **prestaciones adicionales de supervisión**. Estos supuestos eran los siguientes: i) aquellos que derivaban de aspectos propios del contrato de supervisión; ii) los que derivaban de

⁶ Anterior Reglamento, artículo 160: “La Entidad controla los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien es el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra y del cumplimiento del contrato (...)”.

⁷ Es más, el último párrafo del artículo 171 del anterior Reglamento señalaba que, en virtud de la ampliación de plazo otorgada en un contrato de obra, la Entidad debía ampliar el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal, como era el caso del contrato de supervisión de obra.

prestaciones adicionales de obra; iii) aquellos generados a partir de variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, autorizados por la Entidad; y iv) aquellos consistentes en la elaboración del expediente técnico de un adicional de obra.

Expuesto lo anterior, debe tenerse presente que respecto a la necesidad de ejecutar prestaciones adicionales de supervisión de obra, esta Dirección Técnico Normativa - mediante diversas opiniones- ha señalado que, cuando el cumplimiento de la exigencia de aprobar la prestación adicional de supervisión⁸ de forma previa a su ejecución pudiera comprometer el control permanente de los trabajos propios de la obra⁹, la Entidad **de manera excepcional -en una decisión de gestión debidamente sustentada y de su exclusiva responsabilidad-** podía autorizar que la prestación adicional de supervisión fuera ejecutada antes de su aprobación formal, en cuyo caso, esta última debía ser llevada a cabo antes de realizar el pago correspondiente¹⁰.

Para finalizar, cabe enfatizar que el supuesto mencionado en el párrafo anterior tiene un carácter *excepcional*, pues –como se anotó- por regla general, sólo procedía la ejecución y pago de prestaciones adicionales que fueran previamente aprobadas mediante Resolución del Titular de la Entidad o del funcionario a quien se le hubiese delegado esta función.

3. CONCLUSIONES.

- 3.1. En el marco de la anterior normativa de contrataciones del Estado, las prestaciones adicionales implicaban la ejecución de presupuestos adicionales que se encontraban fuera del alcance original del contrato e involucraban la erogación de mayores recursos públicos; por lo tanto, resultaba indispensable que para su ejecución se cuente previamente con la autorización del Titular de la Entidad o del funcionario que cuenta con facultades para ello. Esta regla general era aplicable tanto a los contratos de elaboración de Expediente Técnico de obra como para aquellos consistentes en la supervisión de obra.
- 3.2. En el marco de la ejecución de un contrato de supervisión de obra, de presentarse situaciones en las que el cumplimiento de la exigencia de aprobar la prestación adicional de supervisión de forma previa a su ejecución pudiera comprometer el control

⁸ Según el Anexo Único “Anexo de Definiciones” del anterior Reglamento, la prestación adicional de supervisión de obra era “*Aquella no considerada en el contrato original, pero que, por razones que provienen del contrato de obra, distintas de la ampliación de obra, resultan indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento al contrato de supervisión; y aquellas provenientes de los trabajos que se produzcan por variaciones en el plazo de obra o en el ritmo de trabajo de obra.*”

⁹ De acuerdo con lo contemplado en el numeral 159.1 del artículo 159 del anterior Reglamento.

¹⁰ En coherencia con el criterio adoptado en las Opiniones N°188-2018/DTN, N° 155- 2018/DTN y N° 154-2019/DTN.



permanente de los trabajos propios de la obra, la Entidad **de manera excepcional -en una decisión de gestión debidamente sustentada y de su exclusiva responsabilidad-** podía autorizar que el adicional de supervisión fuera ejecutado antes de su aprobación formal, en cuyo caso, esta última debía ser llevada cabo antes de realizar el pago correspondiente.

Jesús María, 9 de marzo de 2021

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC/gms