

OPINIÓN N° 032-2020/DTN

Entidad: Gobierno Regional de Ayacucho
Asunto: Prestaciones adicionales de supervisión de obra
Referencia: a) Oficio N° 137-2019-GRA/GR-GG
b) Oficio N° 152-2020-GRA/GR-GG

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Gerente del Gobierno Regional de Ayacucho formula una consulta referida a las prestaciones adicionales en el marco de los contratos de supervisión 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.

En ese sentido, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTA Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “**anterior Ley**” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, vigente a partir del 3 de abril de 2017.
- “**anterior Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente a partir del 3 de abril de 2017.

Dicho lo anterior, la consulta formulada es la siguiente:

“¿Corresponde el pago de mayores prestaciones por la elaboración del expediente técnico de adicional de obra, cuando se le encarga al supervisor la elaboración de dicho expediente adicional, si en las bases y el contrato se prevé el sistema de tarifas?, considerando lo establecido en las bases del procedimiento de selección (TDR) 13.0 ALCANCES Y DESCRIPCIÓN DE LOS SERVICIOS literal p) Elaborar y presentar

oportunamente, los informes y/o expedientes sobre adicionales, deductivos, ampliaciones de plazo y otros dentro del período previsto en la normatividad que rigen los contratos de ejecución de obra?” (Sic.).

- 2.1. De manera previa, debe indicarse que el OSCE no tiene competencia para absolver, en vía de opinión, consultas referidas a situaciones o casos concretos. En esa medida, es necesario precisar que no es posible determinar si, en una situación particular en el marco de la ejecución de un contrato de obra, corresponde realizar el pago por la ejecución de determinadas prestaciones; cabe enfatizar que el análisis de la presente opinión desarrolla alcances generales respecto de la interpretación y sentido de las disposiciones contenidas en la normativa de contrataciones del Estado, sin referirse a un caso o situación particular alguna.
- 2.2. Precisado lo anterior, en primer término, corresponde señalar que de conformidad con los artículos 159 y 160 del anterior Reglamento, durante la ejecución de la obra, debía contarse, de modo permanente y directo, con un inspector o con un supervisor, según correspondiera, quien controlaba los trabajos efectuados por el contratista, siendo responsable de velar 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.

Al respecto, es importante señalar que de acuerdo con el numeral 4 del artículo 14 del anterior Reglamento, las contrataciones de supervisión de obra debían realizarse aplicando el sistema de contratación por tarifas, dado que, por la naturaleza del contrato de ejecución de obra, no podía conocerse con precisión el tiempo de prestación del servicio.

- 2.3. Teniendo claro lo anterior, corresponde traer a colación que el artículo 34 de la anterior Ley establecía los supuestos en los cuales era posible modificar el contrato, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, siempre que fuera necesario para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. Dichos supuestos eran: (i) la ejecución de prestaciones adicionales, (ii) la reducción de prestaciones, (iii) las ampliaciones de plazo, y (iv) otros supuestos contemplados en la anterior Ley y el anterior Reglamento.

Así, respecto de las prestaciones adicionales, el artículo 139 del anterior Reglamento¹ establecía que, de manera excepcional y previa sustentación por el área usuaria, el Titular de la Entidad podía disponer la ejecución de prestaciones adicionales de bienes, servicios y consultorías hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, **siempre que** estas fueran necesarias para alcanzar la finalidad del contrato original, para lo cual debía contarse con la asignación presupuestal necesaria.

De lo expuesto hasta este punto, se colige que las contrataciones de supervisión de obra se realizaban bajo el sistema de contratación por tarifas, asimismo, y en caso fueran necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, la Entidad podía disponer

¹ En concordancia con lo previsto en el numeral 34.2 del artículo 34 de la anterior Ley.

la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original.

- 2.4. Por otro lado, corresponde indicar que el numeral 175.4 del artículo 175 del anterior Reglamento², establecía que en caso la Entidad ordenara y aprobara prestaciones adicionales de obra —*en el contexto de la ejecución del contrato de obra*—, **la Entidad debía definir** si la elaboración del expediente técnico de la prestación adicional de obra **estaría a su cargo, a cargo de un consultor externo o a cargo del supervisor, en este último caso en calidad de prestación adicional, aprobada conforme al procedimiento previsto en el artículo 139 del anterior Reglamento** (artículo, ya mencionado, que regulaba, entre otras, las prestaciones adicionales de supervisión de obra).

Ahora bien, ante la posibilidad de que se aprobara y ordenara la ejecución de prestaciones adicionales de obra, la Entidad —en concordancia con las alternativas que brindaba la anterior normativa de contrataciones del Estado— debía decidir quién se encontraría a cargo de elaborar el expediente técnico de la prestación adicional; en ese contexto, era posible que se determinara que el supervisor de la obra se encontraría a cargo de la elaboración del expediente técnico del adicional, en cuyo caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 175 del anterior Reglamento, ésta debía ser tratada como una prestación adicional de supervisión de obra.

- 2.5. Cabe precisar que la normativa de contrataciones del Estado establecía que, **para cada una de las prestaciones adicionales de obra aprobadas y ordenadas**, la Entidad tuviera las alternativas para decidir quién debía hacerse cargo de la elaboración del expediente técnico del adicional correspondiente; ello considerando que las prestaciones adicionales de obra tenían una naturaleza **excepcional y procedían solo cuando** eran necesarias para que el contrato alcanzara su finalidad, **lo cual era evaluado cuando surgía la necesidad de ordenar y aprobar una prestación adicional de obra**.

Así también, en el marco de los contratos de supervisión de obra, considerando la naturaleza excepcional de las prestaciones adicionales de obra, debe anotarse que la elaboración del expediente técnico de un adicional de obra era una obligación cuya determinación no resultaba posible sino hasta el momento en que surgía la necesidad de su aprobación durante la ejecución de la obra; en tal sentido, la elaboración del expediente técnico del adicional de obra era una nueva obligación que involucraba un costo que no podía ser determinado al momento de perfeccionar el contrato.

Finalmente, es pertinente señalar que el artículo 45 de la anterior Ley establecía que las controversias que surgían entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resolvían, mediante conciliación o arbitraje institucional, según el acuerdo de las partes. En esa medida, si existía alguna controversia entre las partes sobre algún

² El artículo 175 del anterior Reglamento regulaba el procedimiento para ordenar y aprobar las prestaciones adicionales de obras menores o iguales al quince por ciento (15%) del monto del contrato original.

extremo del contrato de supervisión, éstas podían recurrir a los medios de solución de controversias que contemplaba la anterior Ley.

3. CONCLUSIÓN

Ante la posibilidad de que se aprobara y ordenara la ejecución de prestaciones adicionales de obra, la Entidad —en concordancia con las alternativas que brindaba la anterior normativa de contrataciones del Estado— debía decidir quién se encontraría a cargo de elaborar el expediente técnico de la prestación adicional; en ese contexto, era posible que se determinara que el supervisor de la obra se encontraría a cargo de la elaboración del expediente técnico del adicional, en cuyo caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 175 del anterior Reglamento, ésta debía ser tratada como una prestación adicional de supervisión de obra, una nueva obligación que involucraba un costo que no podría ser determinado al momento de perfeccionarse el contrato.

Jesús María, 9 de marzo de 2020

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

JDS