

OPINIÓN N° 038-2023/DTN

Entidad: Gerencia Sub Regional de Alto Amazonas – Yurimaguas
Asunto: Pago de actividades de supervisión de obra
Referencia: Formulario S/N 06.MAR.2023– Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Marco Antonio Branko Mathios Díaz, Administrador de Contratos de la Gerencia Sub Regional de Alto Amazonas – Yurimaguas, formula consultas referidas al pago de actividades de supervisión de obra, conforme a lo establecido por la normativa de contrataciones del Estado.

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 vinculadas 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

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada por Ley N° 30225, y sus modificatorias.
- “Reglamento” al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias¹.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

¹ Realizadas mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF, vigente desde el 15 de diciembre de 2019; Decreto Supremo N° 168-2020-EF, vigente desde el 01 de julio de 2020; Decreto Supremo N° 250-2020-EF, vigente desde el 05 de septiembre de 2020; y Decreto Supremo N° 162-2021-EF, vigente desde el 12 de julio de 2021.

- 2.1. *“En un contrato de Consultoría de Obra para Supervisión de Obras, contratado bajo el sistema de contratación a tarifas ¿El pago por Labores de Supervisión correspondiente a Ampliaciones de plazo otorgados al ejecutor de obra 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?”*

Sobre el contrato de supervisión de obra

- 2.1.1. En primer lugar, debe indicarse que el artículo 186 del Reglamento² establece que **durante la ejecución de una obra** debe contarse, **de modo permanente y directo, con un inspector o con un supervisor**³, 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 permanente⁴ 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), ambos se encuentran directamente vinculados en virtud de la naturaleza accesoria que tiene el primero respecto del segundo. **Esta relación de accesoriedad 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

- 2.1.2. Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del artículo 35 del Reglamento⁵, tratándose de contratos de consultorías de obra, y en consecuencia, los de

² En concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley.

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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

supervisión⁶ se realizan 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 en anteriores Opiniones⁷ 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).

Por lo expuesto, se advierte que **-como regla general-** 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.

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.**”

⁶ 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.**

⁷ Entre ellas, las Opiniones N° 082-2022/DTN, N°014-2022/DTN, N°080-2020/DTN, N° 021-2019/DTN, N° 253- 2017/DTN, N° 077-2017/DTN y N° 154-2016/DTN.

2.1.3. 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 2.1.1 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 aclararse que si bien el numeral 158.5 del artículo 158 del Reglamento⁸ dispone que las ampliaciones de plazo, tratándose de contratos de consultorías de obra, y en consecuencia, los de supervisión, 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 contratada⁹, 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 de obra 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 realizarse empleando la tarifa contratada, –en función a la ejecución real de las prestaciones de supervisión y a la periodicidad establecida contractualmente-; la misma que, como regla general, aplica también para el pago de los servicios de supervisión extendidos por la aprobación de una ampliación de plazo.

2.2. “En un contrato de consultoría de obras para supervisión de obras, contratado bajo el sistema de contratación a tarifas ¿Es procedente el pago a la Supervisión de la Tarifa inicialmente pactada, cuando este no ha ejecutado una supervisión efectiva por motivo de una paralización por ejemplo lluvias, paro Local o Nacional, paralizaciones que posteriormente generaron ampliaciones de Plazo?”

2.2.1. De acuerdo a lo señalado anteriormente, es importante precisar que la causal específica que hubiese justificado la ampliación de plazo en el contrato de obra puede incidir en la forma específica de reconocimiento de determinados conceptos económicos en favor tanto del ejecutor de obra como del supervisor; ello, sin perjuicio, de lo indicado en el párrafo precedente.

De esta forma, de acuerdo con criterios precedentes emitidos por esta Dirección, deberán distinguirse “atraso” y “paralización” como causales de ampliación de plazo de obra. Por

⁸ “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 consultoría de obras, se paga el gasto general y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad.” (El énfasis es agregado).

⁹ Tal como se mencionó anteriormente, las tarifas incluyen los costos directos, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidades, respectivamente.

un lado, una "paralización¹⁰" de una obra implica la detención de la ejecución de todas las actividades y/o partidas que forman parte de la obra. Por otro lado, un "atraso" implica un retraso o retardo en la ejecución de las actividades y/o partidas que forman parte de la misma, sin llegar a constituir una paralización de obra; ello, sin perjuicio de la posible paralización de alguna o algunas de las actividades y/o partidas que forman parte de la obra.

2.2.2. En tal sentido, si la ampliación de plazo del contrato de obra implica que se incorpore un periodo adicional respecto del que se tiene previsto. Esta circunstancia determina, por consiguiente, la correlativa ampliación posterior del contrato de supervisión, en tanto la ejecución de obras en la contratación pública no es concebible sin la participación del supervisor o inspector.

Así, cuando la ampliación del plazo del contrato de obra se justifique en una "paralización", ello implicará la detención total de la ejecución física de la obra, situación que, a su vez, determinará la paralización de las actividades de la supervisión.

En ese contexto, para efectuar el pago durante la paralización de las actividades de la supervisión a la que se hace referencia, deberá aplicarse lo dispuesto en el numeral 158.5 del artículo 158 del Reglamento, que establece lo siguiente: "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 consultoría de obras, se paga el gasto general y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad".¹¹

Como puede apreciarse, la paralización de un contrato es un hecho relevante para la normativa de Contrataciones del Estado, pues puede llegar a determinar no solo una ampliación de plazo, sino el reconocimiento de determinados conceptos económicos en favor del contratista, como modo de compensación ante hechos que no le son imputables y que podrían alterar el equilibrio económico financiero del contrato.

Específicamente, la paralización del contrato de supervisión derivada de la paralización del contrato de obra, determina el reconocimiento de mayores costos directos, gastos generales debidamente acreditados, además de la utilidad¹²; compensación económica que se efectúa de manera independiente de la tarifa que se pague por la supervisión efectiva realizada como parte de la extensión del plazo del contrato de supervisión derivada de la extensión del plazo de la obra, conforme al citado dispositivo.

En ese contexto -y de conformidad con criterios expuestos en Opiniones anteriores¹³- si la causal de ampliación de plazo del contrato de supervisión de obra deriva de una paralización de obra -lo que supone un periodo de detención total de actividades de la obra y de la supervisión-, se podrán reconocer a favor del supervisor aquellos mayores costos directos y

¹⁰ Según el Diccionario de Lengua Española (DRAE), Vigésima Segunda Edición, "paralización" significa "Acción y efecto de paralizar". <http://lema.rae.es/drae/?val=paralizaci%C3%B3n>; debiendo precisarse que el término "paralizar", en su segunda acepción, significa "2. Detener, entorpecer, impedir la acción y movimiento de algo. U. t. c. prnl." (El subrayado es agregado). <http://lema.rae.es/drae/?val=paralizar>.

¹¹ Criterio que ha compartido esta Dirección desde la Opiniones N°107-2022/DTN, 094-2022/DTN, 082-2022/DTN, 060-2022/DTN, N°044-2022/DTN, N°014-2022/DTN, N°080-2020/DTN, N°085-2020/DTN N°227-2019/DTN, N° 021-2019/DTN, N° 253- 2017/DTN, N° 077-2017/DTN y N° 154-2016/DTN.

¹² Al respecto se recomienda revisar para mayor profundización la Opinión 024-2022/DTN.

¹³ Por ejemplo, en concordancia con lo establecido en la Opinión N°082-2022/DTN.

gastos generales debidamente acreditados, además de la utilidad, conforme a lo establecido en el numeral 158.5 del artículo 158 del Reglamento.

2.3. “En un contrato de consultoría de obra para Supervisión de Obras, Contratado bajo el sistema de contratación a Tarifas. ¿Es procedente el pago a la Supervisión de la Tarifa inicialmente pactada, cuando se presenta una paralización de obra por factores no atribuibles a la supervisión, como por ejemplo las lluvias o debe procederse según lo indicado en el numeral 5 del artículo 158 del RLCE?”

2.3.1. Tal como se señaló al absolver la consulta anterior, si la causal de ampliación de plazo del contrato de supervisión de obra deriva de una paralización de obra -lo que supone un periodo de detención total de actividades de la obra y de la supervisión-, se podrán reconocer a favor del supervisor aquellos mayores costos directos y gastos generales debidamente acreditados, además de la utilidad, conforme a lo establecido en el numeral 158.5 del artículo 158 del Reglamento.

3. CONCLUSIONES

3.1 Atendiendo a la naturaleza del servicio de supervisión de obra 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 realizarse empleando la tarifa contratada -en función a la ejecución real de las prestaciones de supervisión y a la periodicidad establecida contractualmente-; la misma que, como regla general, aplica también para el pago de los servicios de supervisión extendidos por la aprobación de una ampliación de plazo.

3.2 En el marco de lo dispuesto por la normativa de Contrataciones del Estado, si la causal de ampliación de plazo del contrato de supervisión de obra deriva de una paralización de obra -lo que supone un periodo de detención total de actividades de la obra y de la supervisión-, se podrán reconocer a favor del supervisor aquellos mayores costos directos y gastos generales debidamente acreditados, además de la utilidad, conforme a lo establecido en el numeral 158.5 del artículo 158 del Reglamento.

Jesús María, 4 de abril de 2023

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA/mga