

OPINIÓN N° 060-2022/DTN

Solicitante: Asesores Técnicos Asociados S.A.

Asunto: Adicionales en contratos de supervisión y pago bajo el sistema de tarifas.

Referencia: Formulario S/N de fecha 04.JUL.2022 – Consulta sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Rafael Francisco Hidalgo Calle, Representante Legal de Asesores Técnicos Asociados S.A., formula consultas referidas a los supuestos de adicionales de supervisión en 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 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 ANÁLISIS¹

- “**Anterior Ley**”, a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1341, vigente a partir del 9 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.

¹ La absolución de consultas por parte de esta Dirección Técnico Normativa se encuentra supeditada al cumplimiento de los requisitos contemplados en el TUPA del OSCE, siendo uno de los requisitos que las consultas se encuentren formuladas de manera clara y además se encuentren vinculadas entre sí. En tal sentido, la consulta N°4 obrante en el documento de la referencia no podrá ser atendida por esta Dirección, pues: i) no se ha formulado de manera clara pues no se comprende si el sentido de la pregunta consiste en si la entidad puede unilateralmente reducir la tarifa, o si las partes pueden acordar la reducción de la tarifa; ii) asimismo, no se encuentra vinculada con las anteriores que versan sobre adicionales de supervisión, pues se encuentra referida a supuestos de reducciones en contratos de obra o de la aprobación de presupuestos deductivos, pudiendo exigir incluso el análisis de las figuras de modificación contractual.

- “**Anterior reglamento**”, al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente a partir del 9 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “En un contrato de Consultoría de Obra para la Supervisión de una Ejecución de Obra, contratado bajo el sistema de contratación a tarifas, ¿Todas las variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra generan Prestaciones Adicionales de Supervisión? O, en todo caso, ¿En qué supuestos se generan las Prestaciones Adicionales de Supervisión?”

2.1.1. En primer término, debe mencionarse que el artículo 159 del anterior Reglamento establecía que durante la ejecución de una obra debía contarse, de modo permanente y directo, con un inspector o con un supervisor, a elección de la Entidad, a menos que el valor de la obra a ejecutarse hubiese igual o superior al monto establecido en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal respectivo, supuesto en el cual, necesariamente debe contarse con un supervisor de obra.

Por su parte, el artículo 160 del anterior Reglamento precisaba que a través del supervisor la Entidad **controlaba** los trabajos realizados por el ejecutor de la obra, siendo aquel el responsable de velar de forma **directa y permanente** por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra y del cumplimiento del contrato.

De esta manera, si bien el contrato de supervisión era un contrato independiente del contrato de obra -en tanto constituyen relaciones jurídicas distintas-, ambos se encontraban directamente vinculados en virtud de la naturaleza accesoria que tenía el primero respecto del segundo. Esta relación de accesoriedad determinaba que los eventos que afectaban la ejecución de la obra, por lo general, también hubiesen afectado las labores del supervisor.

Como se aprecia, la naturaleza accesoria que tenía el contrato de supervisión respecto del contrato de obra -*naturaleza que se originaba en la obligación que tenía el supervisor de velar de forma directa y permanente por la correcta ejecución del contrato de obra*- implicaba que el supervisor ejerciera su actividad de control **durante todo el plazo de ejecución** (y la recepción), incluso si el contrato de obra original sufría modificaciones.

Bajo esa premisa, la anterior normativa de contrataciones del Estado contemplaba diversos supuestos en virtud de los cuales una Entidad podía aprobar prestaciones adicionales en los contratos de supervisión de obra, siendo estos los siguientes: (i) aquellos que se derivaban de aspectos propios del contrato de supervisión; (ii) aquellos que derivaban de prestaciones adicionales de obra; (iii) aquellos que se generaban a partir de variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, autorizadas por la Entidad; y, (iv) aquellos que consistían en la elaboración del expediente técnico del adicional de obra.

Considerando la materia de la consulta, en la presente opinión se abordará el supuesto iii) mencionado en el párrafo precedente, esto es, las prestaciones adicionales de supervisión que se generaban a partir de variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra.

Adicionales de supervisión 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

2.1.2. Sobre el particular, el primer párrafo del numeral 34.4 del artículo 34 de la anterior Ley establecía que *“Respecto a los servicios de supervisión, cuando en los casos distintos a los de adicionales de obras, se produzcan variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, autorizadas por la Entidad, y siempre que impliquen prestaciones adicionales en la supervisión que resulten indispensables para el adecuado control de la obra, el Titular de la Entidad puede autorizarlas, bajo las mismas condiciones del contrato original y hasta por un monto máximo del quince por ciento (15%) del monto contratado de la supervisión, considerando para el cálculo todas las prestaciones adicionales previamente aprobadas. Cuando se supere el citado porcentaje, se requiere la autorización, previa al pago, de la Contraloría General de la República.”* (El subrayado y resaltado son agregados).

Como se aprecia, de conformidad con lo previsto por la anterior normativa de contrataciones del Estado, también podían aprobarse prestaciones adicionales en el contrato de supervisión como consecuencia de las variaciones en el plazo o ritmo de trabajo de la obra autorizadas por la Entidad (distintas a los adicionales de obra); y siempre que hubiesen implicado prestaciones adicionales en la supervisión; así, este tipo de prestaciones adicionales se encontraban sujetas a un límite del quince por ciento (15%) del monto contratado de la supervisión, correspondiendo solicitar la autorización *-previa al pago-* de la Contraloría General de la República únicamente cuando se hubiese superado dicho porcentaje.

En relación con lo señalado, es importante mencionar que el Anexo Único del anterior Reglamento “Anexo de Definiciones” disponía que 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, resulta 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.”* (El resaltado es agregado).

Como se advierte de una lectura integral de la Ley y del Reglamento, a efectos de aprobar la ejecución de prestaciones adicionales de supervisión como consecuencia de variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra (autorizadas por la Entidad), era menester verificar que estos eventos hubiesen originado la necesidad de ejecutar prestaciones no contempladas en el contrato original.

En tal sentido, no toda variación en el plazo de la obra ni toda variación en el ritmo de trabajo justificaban la aprobación de adicionales de supervisión. De conformidad

con la anterior normativa de Contrataciones del Estado, dichas variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra (autorizadas por la Entidad) generaban prestaciones adicionales de supervisión cuando hubiesen determinado la necesidad de realizar labores no consideradas en el contrato original.

2.2. “En el supuesto de que NO todas las variaciones en el plazo o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra generan prestaciones adicionales, si estamos ante una variación en el plazo de la obra o variación en el ritmo de trabajo de la obra que no genera prestaciones adicionales de Supervisión ¿se debe ampliar el plazo de supervisión y, en consecuencia, pagar la tarifa mensual? ¿Este pago tiene algún límite de tiempo o monto?”

Como se indicó en la absolución de la consulta precedente, en el marco de la anterior normativa de Contrataciones del Estado, no todas las variaciones en el plazo o ritmo de trabajo de obra generaban la necesidad de ejecutar prestaciones adicionales de supervisión, toda vez que, en algunos casos, las labores de supervisión efectiva podían ser ejecutadas en la misma proporción que lo inicialmente pactado².

Así por ejemplo, en el caso de una ampliación del plazo otorgada por una paralización total de la obra no imputable al contratista, si bien la ejecución de los trabajos propios de la obra se mantuvo detenida (por ejemplo, durante 10 días calendario en los cuales el supervisor no realizó sus labores) y con ello el periodo de permanencia del supervisor en la obra se incrementó (por ejemplo, de 180 a 190 días calendario), las labores de supervisión efectiva desarrolladas por este último debían ser realizadas en la misma proporción que lo inicialmente pactado, lo cual no generaba la necesidad de ejecutar prestaciones adicionales de supervisión.

De esta manera, cuando las variaciones en el plazo de la obra o ritmo de trabajo de la obra, autorizadas por la Entidad (distintas a los adicionales de obra), no hubiesen originado la necesidad de ejecutar prestaciones adicionales de supervisión, sino que hubiesen implicado la paralización de la obra –*lo cual supone que el control efectivo por parte del supervisor se interrumpe por determinado tiempo*– correspondía ampliar del plazo del contrato de supervisión³.

En dicho contexto, debe tenerse en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 140 del Reglamento –*en tanto resulte aplicable*– dispone que “(...) 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

² La ejecución de prestaciones de supervisión “en la misma proporción que lo inicialmente pactado”, implica que las labores de control llevadas a cabo por el supervisor de obra sean aquellas contempladas en el contrato original.

³ De conformidad con el numeral 171.3 del artículo 171 del Reglamento, cuando se otorgue la ampliación de plazo en un contrato de obra, la Entidad debe ampliar el plazo de los otros contratos que hubiera celebrado que se encuentren vinculados directamente al contrato principal, tal como es el caso del contrato de supervisión de obra.

Es preciso considerar también que la paralización de los trabajos podía haber dado origen a un acuerdo de suspensión del contrato de obra. En ese caso, en estricto, no se efectuaría una ampliación de plazo del contrato de supervisión, sino una suspensión del mismo.

acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista el gasto general variable y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad. (...)” (El subrayado es agregado).

Es necesario aclarar que, sin perjuicio de los conceptos económicos que, de corresponder, se hubiesen reconocido en favor de la supervisión correspondientes al periodo de interrupción de sus actividades como consecuencia de la paralización de la obra, la ampliación de plazo del contrato de supervisión, en el supuesto que se analiza, implicaba que se agregue un periodo adicional respecto del inicialmente pactado; el pago correspondiente a dicho periodo adicional, debía realizarse conforme a la tarifa contratada o a la proporción que de esta correspondiera.

Por otro lado, cuando las variaciones en el plazo de la obra o ritmo de trabajo de la obra (distintas a los adicionales de obra), que **no generaban prestaciones adicionales de supervisión, no hubiesen tenido su origen en una paralización total de obra**, la Entidad debía efectuar el pago en función de la tarifa pactada; en este caso, no corresponde la aplicación del penúltimo párrafo del artículo 140 del Reglamento, puesto que los conceptos mencionados en dicho dispositivo se encontraban comprendidos dentro de la tarifa pagada⁴.

Por lo tanto, cuando las variaciones en el plazo de la obra o ritmo de trabajo de la obra (distintas a los adicionales de obra), no hubiesen originado la ejecución de prestaciones adicionales de supervisión, la Entidad debía efectuar el pago empleando, la tarifa pactada o proceder conforme a lo previsto en el penúltimo párrafo del artículo 140 del anterior Reglamento, dependiendo si la causal de la ampliación de plazo del contrato de obra es un atraso o una paralización.

Adicionalmente, cabe precisar que el límite porcentual previsto por el primer párrafo del numeral 34.4 del artículo 34 de la anterior Ley (quince por ciento del monto contratado de la supervisión) **se aplica a las prestaciones adicionales de supervisión generadas como consecuencia de variaciones en el plazo de la obra o ritmo de trabajo de la obra, autorizadas por la Entidad (distintas a los adicionales de obra), mas no a los pagos que -según la tarifa pactada o procediendo al amparo de lo previsto en el artículo 140 del Reglamento- se debían realizar al contratista cuando se amplía el plazo del contrato de supervisión de obra sin que ello conlleve prestaciones adicionales de supervisión.**

- 2.3. *En un contrato de Consultoría de Obra para Supervisión de Ejecución de Obra, contratado bajo el sistema de contratación a tarifas, durante el plazo comprendido entre la culminación de obra (comunicado a la entidad) y la suscripción del acta final de recepción de obra (una vez levantadas las observaciones en caso de existir), tiempo en el cual debe participar todo el equipo de Supervisión, ¿corresponde durante este periodo el pago al Supervisor de la tarifa mensual? ¿este pago tiene algún límite de tiempo o monto? ¿este pago debe ser por el monto total de la tarifa?*

⁴ Este criterio responde a la misma lógica que aquella que subyace a la regulación contemplada en el tercer párrafo del numeral 171.1 del artículo 171 del Reglamento: “(...) salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra.”

Sobre el particular debe mencionarse que el numeral 120.3 del artículo 120 del anterior Reglamento, establecía que “*el plazo de ejecución contractual de los contratos de supervisión de obra debe estar vinculado a la duración de la obra supervisada*”.

Por su parte, de conformidad con el numeral 120.4 del precitado dispositivo, “*Cuando se haya previsto en el contrato de supervisión que las actividades comprenden la liquidación del contrato de obra: (i) el contrato de supervisión culmina en caso la liquidación sea sometida a arbitraje; (ii) el pago por las labores hasta el momento en que se efectúa la recepción de la obra, debe ser realizado bajo el sistema de tarifas mientras que la participación del supervisor en el procedimiento de liquidación debe ser pagada empleando el sistema a suma alzada*”. (El subrayado es agregado).

Como se puede inferir de las disposiciones citadas, el plazo de ejecución de la supervisión debía estar vinculado a la duración de la obra supervisada⁵ -debido a la naturaleza *accesoria que existe entre ambos contratos*-, ello en virtud de que los trabajos ejecutados por el contratista de obra debían ser controlados de forma permanente. Por consiguiente, el inicio del plazo de ejecución de la supervisión de obra estaba vinculado al inicio del plazo de ejecución de la obra objeto de supervisión y la culminación de la supervisión de la obra se vinculaba con la recepción de dicha obra.

Dado que la culminación de la ejecución de la obra se encontraba vinculada con la recepción de la misma, las actividades de supervisión efectiva durante dicho procedimiento de recepción, debían ser pagadas conforme a la tarifa contratada, pues en los contratos suscritos bajo dicho sistema de contratación (tarifas), se pagaba en función de la ejecución real⁶. En relación con ello, es preciso tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 2 del artículo 178 del Reglamento, los trabajos relacionados a la obra que se hubiesen ejecutado en términos de subsanación de observaciones planteadas por el comité de recepción no deban derecho a pago de ningún concepto en favor del contratista ejecutor de la obra ni del supervisor.

El monto del pago correspondiente por las actividades de supervisión efectiva, durante el procedimiento de recepción de obra, no se encontraban sujetos a algún límite normativo.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. No toda variación en el plazo de la obra ni toda variación en el ritmo de trabajo justificaban la aprobación de adicionales de supervisión. De conformidad con la anterior normativa de Contrataciones del Estado, dichas variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra (autorizadas por la Entidad) generaban prestaciones adicionales de supervisión cuando hubiesen determinado la necesidad de realizar labores no consideradas en el contrato original

⁵ Cuando se haya previsto que las actividades del supervisor comprenden la liquidación de la obra, el referido contrato culmina en caso dicha liquidación sea sometida a arbitraje.

⁶ Para mayor abundamiento en relación al pago en las contrataciones bajo el Sistema de Tarifas se recomienda revisar la Opinión N° 021-2019/DTN.

- 3.2. Cuando las variaciones en el plazo de la obra o ritmo de trabajo de la obra (distintas a los adicionales de obra), no hubiesen originado la ejecución de prestaciones adicionales de supervisión, la Entidad debía efectuar el pago empleando la tarifa pactada o proceder conforme a lo previsto en el penúltimo párrafo del artículo 140 del anterior Reglamento, dependiendo si la causal de la ampliación de plazo del contrato de obra es un atraso o una paralización.
- 3.3. El límite porcentual previsto por el primer párrafo del numeral 34.4 del artículo 34 de la anterior Ley (quince por ciento del monto contratado de la supervisión) se aplica a las prestaciones adicionales de supervisión generadas como consecuencia de variaciones en el plazo de la obra o ritmo de trabajo de la obra, autorizadas por la Entidad (distintas a los adicionales de obra), mas no a los pagos que -según la tarifa pactada o procediendo al amparo de lo previsto en el artículo 140 del Reglamento- se debían realizar al contratista cuando se amplía el plazo del contrato de supervisión de obra sin que ello conlleve prestaciones adicionales de supervisión.
- 3.4. Dado que la culminación de la ejecución de la obra se encontraba vinculada con la recepción de la misma, las actividades de **supervisión efectiva** durante dicho procedimiento de recepción, debían ser pagadas conforme a la tarifa contratada, pues en los contratos suscritos bajo dicho sistema de contratación (tarifas), se pagaba en función de la ejecución real⁷. En relación con ello, es preciso tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 2 del artículo 178 del Reglamento, los trabajos relacionados a la obra que se hubiesen ejecutado en términos de subsanación de observaciones planteadas por el comité de recepción no daban derecho a pago de ningún concepto en favor del contratista ejecutor de la obra ni del supervisor.

Jesús María, 3 de agosto de 2022

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC

⁷ Para mayor abundamiento en relación al pago en las contrataciones bajo el Sistema de Tarifas se recomienda revisar la Opinión N° 021-2019/DTN.