

OPINIÓN N° 082-2022/DTN

Solicitante: Programa Nacional de Infraestructura Educativa- PRONIED
Asunto: Pago de actividades de supervisión de obra.
Referencia: Formulario S/N de fecha 09.SET.2022 – Consulta sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Julio Cesar Alexander Piscoya Quevedo, Director Ejecutivo del Programa Nacional de Infraestructura Educativa – Pronied formula consultas referidas al reconocimiento del pago derivado de las actividades 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, 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:

2.1. *“En los contratos de supervisión bajo el sistema de tarifas, ¿cómo debería realizarse el pago por la extensión del servicio de supervisión, previsto en el artículo 189 del*

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.

RLCE? ¿Se debe realizar el pago en atención a la tarifa pactada, sin requerir ningún tipo de acreditación, o sólo debería pagarse aquellos costos directos que el supervisor acredite, agregando el porcentaje correspondiente de gastos generales?”

Sobre el contrato de supervisión de obra

2.1.1. 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), 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 Reglamento⁴, la contratación del servicio de consultoría de obra (que incluye el de

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.

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

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 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).

*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**.

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

2.1.3. En otro orden de ideas, corresponde mencionar que, durante la ejecución de una obra, pueden presentarse circunstancias que determinen la extensión del plazo del servicio de supervisión. Por ejemplo, puede ocurrir que la obra no se finalice dentro del plazo establecido en el calendario de avance de obra vigente debido a causas imputables al propio ejecutor; esta circunstancia, puede generar que se continúe con la ejecución de los trabajos de la obra (incluso fuera de plazo), lo que – a su vez- determinaría la necesaria extensión del contrato de supervisión.

Ante la configuración de este escenario, el artículo 189 del Reglamento establece que el pago por la referida extensión del contrato del supervisor debe ser asumido por el contratista ejecutor de la obra, el cual se hace efectivo deduciendo el monto correspondiente, de las valorizaciones y/o de la liquidación del contrato de ejecución de obra.

Ahora, conforme se anotó en el numeral precedente, 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-; por tal razón, el pago correspondiente a la extensión del servicio de supervisión derivado de la circunstancia descrita en el artículo 189 del Reglamento debe realizarse de conformidad con la tarifa contratada.

2.2. *“En los contratos de supervisión bajo el sistema de tarifas, ¿cómo debería realizarse el pago por las ampliaciones de plazo del servicio de supervisión, previsto en el numeral 199.7 del artículo 199 del RLCE? ¿Se debe realizar el pago en atención a la tarifa pactada, sin requerir ningún tipo de acreditación, o solo debería pagarse aquellos costos directo que el supervisor acredite, agregando el porcentaje correspondiente de gastos generales y utilidad?”*

2.2.1. Como se anotó, en los contratos de supervisión de obras se aplica el sistema de contratación por tarifas, lo que implica que 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.

Se indicó también que el plazo del contrato de supervisión de obra es referencial, fundamentalmente porque la necesidad de su duración se encuentra supeditada a contingencias que pueda afectar la ejecución de la obra como, por ejemplo, la demora en la finalización de la obra por causa imputable al contratista ejecutor de obra descrita en el artículo 184 del Reglamento.

Otra contingencia que puede presentarse durante la ejecución de la obra es la aprobación de una ampliación de plazo. Así, cuando se extienda el plazo del contrato de ejecución de obra como consecuencia de algún acontecimiento no imputable al contratista y esa extensión se haya formalizado con la aprobación de una ampliación de plazo, se tendrá que ampliar también –correlativamente- el contrato de supervisión de obra, tal y como lo dispone el numeral 199.7 del artículo 199 del Reglamento.

Ahora, la ampliación de plazo del contrato de obra implica que se incorpore un periodo adicional respecto del que se tiene previsto, esta circunstancia determina que se amplíe también el número de días del contrato de supervisión, pues la ejecución de obras en la contratación pública no es concebible sin la participación del supervisor o inspector. Siendo así, este periodo adicional que se incorpora al contrato de supervisión, en concordancia con lo desarrollado en la presente opinión respecto del alcance del literal d) del artículo 35 del Reglamento, debe ser pagado conforme a la **tarifa pactada** en función a la ejecución real de las prestaciones de supervisión y a la periodicidad establecida contractualmente.

2.3. “¿Los criterios expuestos varían en función si la ampliación de plazo o la extensión del servicio de supervisión se originan en una paralización total de la obra o en un retraso?”

Como se anotó en la absolución de la consulta precedente, la ampliación de plazo del contrato de obra determina la correlativa ampliación del contrato de supervisión. Este periodo adicional que se agrega al contrato de supervisión es pagado al contratista supervisor conforme a la **tarifa pactada** en función a la ejecución real de las prestaciones de supervisión y a la periodicidad establecida contractualmente.

Ahora, 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.

Así, por ejemplo, en relación con la materia de la consulta, se tienen las causales de ampliación de plazo de obra “atraso” y “paralización”. De acuerdo con criterios precedentes emitidos por esta Dirección, una “**paralización**”⁷ de una obra implica la *detención de la ejecución de todas las actividades y/o partidas que forman parte de la obra*, mientras que 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.

Entonces, una *paralización* implicará la detención total de la ejecución física de la obra, situación que, a su vez, puede determinar la paralización de las actividades de la supervisión. Sobre el particular, es preciso tener en cuenta que 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.

Así, de acuerdo con el numeral 158.5 del artículo 158 del Reglamento “*las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en*

⁷ 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>

*general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. **En el caso de consultoría de obras, se paga al contratista el gasto general y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad**”*

La paralización del contrato de supervisión derivada de la paralización del contrato de obra, puede determinar el reconocimiento de mayores costos directos, gastos generales debidamente acreditados, además de la utilidad⁸; 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.

Ahora, es posible que la ampliación del plazo del contrato de obra se hubiese justificado en un atraso, esto es, en un retraso en la ejecución de las actividades de la obra sin llegar a una paralización; circunstancia que, a su vez, supondría que se sigan desarrollando las actividades de supervisión durante el periodo de atraso en la obra. En ese caso, conforme se ha indicado en opiniones previas⁹, la Entidad -durante el periodo de atraso de la obra- debe efectuar el pago en función de la tarifa pactada, no correspondiendo la aplicación de lo dispuesto en el numeral 158.5 del artículo 158 del Reglamento, puesto que los conceptos mencionados en dicho dispositivo se encuentran comprendidos dentro de la tarifa pagada¹⁰.

Expuesto lo anterior, se tiene que la ampliación de plazo del contrato de obra determina la correlativa ampliación del contrato de supervisión, conforme lo estipula el numeral 199.7 del artículo 199 del Reglamento; este periodo adicional que se agrega al contrato de supervisión es pagado al contratista supervisor conforme a la **tarifa pactada** en función a la ejecución real de las prestaciones de supervisión y a la periodicidad establecida contractualmente. Ahora, dependiendo si la causal de ampliación de plazo de la obra es un atraso o una paralización se pueden derivar modos diferentes del reconocimiento de mayores gastos generales, costos directo y utilidad en la supervisión de obra. De este modo, si la causal es un atraso, en la medida de que las actividades de supervisión se siguen realizando, por dicho periodo de atraso, se deberá pagar la tarifa pactada; en cambio, si se trata de una paralización, durante dicho periodo de detención total de actividades de la obra y de la supervisión, se podrán reconocer los mayores costos directos y gastos generales debidamente acreditados, además de la utilidad.

3. CONCLUSIONES

3.1. 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

⁸ A mayor abundamiento se recomienda revisar la Opinión 024-2022/DTN.

⁹ Por ejemplo, en la Opinión 154-2019/DTN.

¹⁰ 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.”

empleando la tarifa contratada -en función a la ejecución real de las prestaciones de supervisión y a la periodicidad establecida contractualmente-; por tal razón, el pago correspondiente a la extensión del servicio de supervisión derivado de la circunstancia descrita en el artículo 189 del Reglamento debe realizarse de conformidad con la tarifa contratada.

- 3.2. La ampliación de plazo del contrato de obra implica que se incorpore un periodo adicional respecto del que se tiene previsto, esta circunstancia determina que se amplíe también el número de días del contrato de supervisión, pues la ejecución de obras en la contratación pública no es concebible sin la participación del supervisor o inspector. Siendo así, este periodo adicional que se incorpora al contrato de supervisión, en concordancia con lo desarrollado en la presente opinión respecto del alcance del literal d) del artículo 35 del Reglamento, debe ser pagado conforme a la tarifa pactada en función a la ejecución real de las prestaciones de supervisión y a la periodicidad establecida contractualmente.
- 3.3. Dependiendo si la causal de ampliación de plazo de la obra es un atraso o una paralización se pueden derivar modos diferentes del reconocimiento de mayores gastos generales, costos directo y utilidad en la supervisión de obra. De este modo, si la causal es un atraso, en la medida de que las actividades de supervisión se siguen realizando, por dicho periodo de atraso, se deberá pagar la tarifa pactada; en cambio, si se trata de una paralización, durante dicho periodo de detención total de actividades de la obra y de la supervisión, se podrán reconocer los mayores costos directos y gastos generales debidamente acreditados, además de la utilidad.

Jesús María, 4 de octubre de 2022

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC