

OPINIÓN N° 105-2022/DTN

Empresa: China Civil Engineering Construction Corporation
Sucursal del Perú

Asunto: Supervisión de servicios

Referencia: Formulario S/N de fecha 28.OCT.2022 – Consultas sobre la normativa de contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Representante Legal de la empresa China Civil Engineering Construction Corporation – Sucursal del Perú, señor (a) Li Qingyong formula consultas sobre la supervisión de contratos de servicios.

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. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “**Ley**” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por Decreto Legislativo N° 1341 y Decreto Legislativo N° 1444.
- “**Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por Decreto Supremo N° 377-2019-EF, Decreto Supremo N° 168-2020-EF, Decreto Supremo N° 250-2020-EF, Decreto Supremo N° 162-2021-EF y Decreto Supremo N° 234-2022-EF.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “¿En los contratos de servicio, convocados y contratados como servicios de

conservación vial de carretera o servicios de gestión vial, mejoramiento periódico y conservación vial por niveles, derivados de concursos públicos o adjudicaciones simplificadas o procedimientos especiales, es obligatorio que se cuente con un supervisor o inspector conservador?” (Sic).

- 2.1.1 En primer lugar, debe indicarse que el artículo 10 de la Ley establece que la Entidad debe supervisar el proceso de contratación en todos sus niveles, directamente o a través de terceros. Cuando la supervisión sea efectuada mediante este último supuesto, el plazo inicial del contrato debe estar vinculado al del contrato de la prestación a supervisar y, en el caso de obras, comprender hasta su liquidación.

Ahora bien, en lo que respecta a la ejecución de obras, el artículo 186 del Reglamento establece que es obligatorio contratar a un supervisor de obra cuando el valor de la obra a ejecutar sea igual o mayor al monto establecido en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal respectivo, en caso el valor de la obra sea menor puede designarse un inspector de obra, quien es un servidor de la propia Entidad. Así, toda obra debe contar, de modo permanente y directo, con un supervisor o inspector que efectúe un control efectivo de los trabajos que se realicen en ella.

En cuanto a la supervisión de otro tipo de prestaciones (por ejemplo, servicios para la elaboración de expediente técnico, entre otros), la normativa de contrataciones del Estado no dispone la obligación de efectuar la supervisión a través de terceros, es decir, contratar los servicios de un supervisor especializado.

Sin perjuicio de ello, debe tenerse en cuenta que independientemente de la disposición expresa que prevea la normativa de contrataciones del Estado, toda Entidad, previo a la elaboración de su requerimiento, debe realizar un análisis de las necesidades que pretende satisfacer y, en virtud de ello, definir cuáles son aquellas prestaciones que requiere contratar.

De ese modo, al momento de realizar el análisis de sus necesidades, la Entidad podría determinar que, dada la especialidad, complejidad y/o magnitud de determinado servicio que hubiese contratado, no cuenta con la capacidad o el personal adecuado para cumplir con el deber de supervisión por cuenta propia, por lo que requiere contratar una empresa especializada para que efectúe dicho servicio.

En ese sentido, si bien la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido la obligación de contratar una persona natural o jurídica para realizar la supervisión de una prestación cuyo objeto sea la ejecución de un servicio (por ejemplo, el servicio de conservación vial), la Entidad, de considerarlo necesario, dada la especialidad, complejidad y/o magnitud del referido servicio podría requerir y efectuar su contratación.

- 2.2. ***“¿En contratos de servicio, convocados y contratados como servicios, como es el caso servicios de conservación vial de carreteras o servicios de gestión vial, mejoramiento periódico o rutinario y conservación vial por niveles, derivados de concursos públicos o adjudicaciones simplificadas o procedimientos especiales, el supervisor conservador debe cumplir con los requisitos del artículo 10 y***

numerales de la Ley N° 30225 y el artículo 187 del Reglamento de la Ley N° 30225 y Ley de Presupuesto?” (Sic).

- 2.2.1 Al respecto, debe reiterarse que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado; en ese sentido, no es posible pronunciarse sobre cierto tipo de contratos en particular, ni realizar un análisis concreto sobre regímenes fuera del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado.

Sin perjuicio de lo anterior, debe reiterarse que, si bien la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido la obligación de contratar una persona natural o jurídica para realizar la supervisión de una prestación cuyo objeto sea la ejecución de un servicio, la Entidad, de considerarlo necesario, dada la especialidad, complejidad y/o magnitud del referido servicio podría requerir y efectuar su contratación.

En relación con lo anterior, es importante mencionar que la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido una regulación expresa respecto de los contratos cuyo objeto sea la supervisión de un servicio (como sí lo hace en el caso de los contratos de supervisión de obra), sin embargo, debe tenerse en cuenta ciertos aspectos que comparten ambas contrataciones, en cuanto a su naturaleza. Así, puede advertirse que el supervisor (de obra o de servicios) tiene como principal función controlar los trabajos efectuados por el contratista, siendo responsable de velar por la correcta ejecución técnica –y *de ser el caso, económica y administrativa*– de la prestación, así como del cumplimiento del contrato.

No obstante, tomando en consideración las diferencias existentes entre la supervisión de una obra y la supervisión de servicios (en sus distintos tipos), en este último supuesto, deberá determinarse, en función de las características concretas de cada prestación, las demás condiciones y requisitos aplicables a dicho contrato, como, por ejemplo, la necesidad de efectuar la supervisión de manera permanente y directa, el perfil requerido para el personal clave, las funciones específicas del supervisor, entre otros.

A modo de ejemplo, puede advertirse que, tratándose de servicios, las prestaciones a supervisar pueden tener distinta naturaleza, pues existen servicios cuyas actividades implican trabajos similares a los ejecutados en una obra (servicios de conservación, mantenimiento, etc.), de otro lado, tenemos servicios de una naturaleza distinta como el servicio de consultoría para la elaboración de expedientes técnicos de obra. En ese sentido, si bien ambos pueden considerarse dentro de la categoría de “servicios”, existen diferencias sustanciales en cuanto a la forma en que se ejecuta cada prestación, por ende, de contratarse el servicio de supervisión para controlar la ejecución de tales prestaciones, se tendrá que considerar las naturaleza y características propias de cada una de estas, a efectos de determinar los requisitos y condiciones aplicables a cada contrato.

Finalmente, en el caso de servicios de supervisión (para obras o servicios) contratados bajo los alcances de un régimen especial, estos deberán regirse, en principio, por las disposiciones especiales previstas en dicha normativa especial.

2.3. “¿Los supuestos, reglas o requisitos contenidos en el artículo 186 y 187 del Reglamento y la regla dispuesta en la Ley de Presupuesto del Sector Público de cada año fiscal, dirigidos a los residentes o supervisores de obra, también son aplicables a contratos de servicios, como aquellos servicios de conservación vial de carreteras o servicios de gestión vial, mejoramiento periódico y conservación vial por niveles o de naturaleza semejante, provenientes de concursos públicos o adjudicaciones simplificadas o procedimientos especiales, dada su magnitud y envergadura?” (Sic).

2.3.1 Al respecto, cabe señalar que, si bien pueden existir semejanzas entre los contratos de supervisión de obra y cierto tipo de contratos de supervisión de servicios, la naturaleza de ambas prestaciones no es idéntica, por lo que no corresponde aplicar en su integridad los artículos 186 y 187 del Reglamento, toda vez que estos están diseñados específicamente para escenarios donde se ejecuten actividades propias de una obra.

En ese sentido, debe reiterarse que tratándose de contratos cuyo objeto sea la supervisión de un servicio, la Entidad deberá determinar, en función de las características concretas de la prestación a supervisar, las condiciones y requisitos aplicables a dicho contrato. Así, por ejemplo, atendiendo a la naturaleza del servicio objeto de supervisión, deberá definirse la necesidad de que esta se efectúe de manera permanente y directa, el perfil requerido para el personal clave, las funciones específicas del supervisor, entre otros aspectos.

Finalmente, cabe agregar que la Ley de Presupuesto del Sector Público de cada año fiscal regula el monto a partir del cual resulta obligatorio contratar el servicio de supervisión de obra; por tanto, puede advertirse que dicha regulación no alcanza a los contratos de supervisión de servicios, salvo que por norma expresa se disponga lo contrario.

2.4. “¿Cuáles son los alcances de la décimosegunda disposición final del Reglamento de la Ley 30225, de cuyo contenido se desprende que es aplicable a la contratación de servicios en el marco del D.S. 034-2008-MTC (aplicable a infraestructura vial) en relación a la figura del inspector o supervisor conservador de servicios y supervisor o inspector de obra, así como su relación, compatibilidad o incompatibilidad con la definición de obras regulada en el Reglamento mencionado?” (Sic).

2.4.1 En primer término, debe reiterarse que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado; en ese sentido, no es posible efectuar un análisis concreto sobre cierto tipo de contrataciones realizadas bajo los alcances de un régimen especial.

Efectuada esta aclaración, es importante mencionar que la Decimosegunda Disposición Complementaria Final del Reglamento, establece una regulación particular para los servicios a los que hace referencia el Decreto Supremo N° 034-2008-MTC, norma que regula, entre otros aspectos, la gestión de la infraestructura

vial de carreteras. Ahora bien, a partir de lo contemplado en la referida Disposición Complementaria Final, se puede apreciar que la regulación establecida está vinculada propiamente a los contratos que tienen por objeto la conservación de la infraestructura vial, sin embargo, no hace referencia ni regula aspectos referidos a la forma de contratar la supervisión de este tipo de contratos.

Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo a lo señalado previamente, en caso la Entidad determine que, dada la especialidad, complejidad y/o magnitud de un servicio (por ejemplo, servicios vinculados a la conservación vial de carreteras), necesita contratar a una persona natural o jurídica para que efectúe la supervisión de dicha prestación, se encuentra facultada a requerir y efectuar tal contratación, para lo cual, deberá determinar, en función de las características concretas del servicio a supervisar, las condiciones y requisitos aplicables al contrato de supervisión, como pueden ser la necesidad de controlar la ejecución de la prestación de manera permanente y directa, el perfil requerido para el personal clave, las funciones específicas del supervisor, entre otros aspectos.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. Si bien pueden existir semejanzas entre los contratos de supervisión de obra y cierto tipo de contratos de supervisión de servicios, la naturaleza de ambas prestaciones no es idéntica, por lo que no corresponde aplicar en su integridad los artículos 186 y 187 del Reglamento, toda vez que estos están diseñados específicamente para escenarios donde se ejecuten actividades propias de una obra.
- 3.2. En caso una Entidad determine que, dada la especialidad, complejidad y/o magnitud de un servicio, necesita contratar a una persona natural o jurídica para que efectúe su supervisión, se encuentra facultada a requerir y efectuar tal contratación, para lo cual, deberá determinar, en función de las características concretas del servicio a supervisar, las condiciones y requisitos aplicables al contrato de supervisión, como pueden ser la necesidad de controlar la ejecución de la prestación de manera permanente y directa, el perfil requerido para el personal clave, las funciones específicas del supervisor, entre otros aspectos.
- 3.3. La Ley de Presupuesto del Sector Público de cada año fiscal regula el monto a partir del cual resulta obligatorio contratar el servicio de supervisión de obra; no obstante, dicha regulación no alcanza a los contratos cuyo objeto sea la supervisión de un servicio, salvo que por norma expresa se disponga lo contrario.

Jesús María, 25 de noviembre de 2022

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RMPP/