

OPINIÓN N° 107-2022/DTN

Entidad: Municipalidad Distrital de Pocsi

Asunto: Pago derivados de las actividades de la supervisión de obras

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

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Rocky Peña Triviños, Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Pocsi, formula consultas relacionadas con el reconocimiento del pago derivado de las actividades de la 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 siguiente:

2.1. “SE CONSULTA SI EN UN CONTRATO DE SUPERVISION BAJO EL REGIMEN DE TARIFAS, EN EL CASO DE LAS AMPLIACIONES DE PLAZO DE OBRAS PARA LA EJECUCIÓN DE MAYORES METRADOS DE OBRA (VARIACIÓN EN EL PLAZO DE OBRA), EL SERVICIO DE SUPERVISIÓN DE

¹ La última modificación al Decreto Supremo N° 344-2018-EF ha sido realizada mediante el Decreto Supremo N° 234-2022-EF.

LA EJECUCIÓN DE ESTOS MAYORES METRADOS DE OBRA QUE NO IMPLICA PRESTACIONES ADICIONALES DE SUPERVISIÓN DEBE PAGARSE CON LA TARIFA PACTADA SEGÚN LO INDICADO EN LA OPINIÓN N°044-02022/DTN, Y SIN LÍMITE ALGUNO DEBIDO A LA OBLIGACION DE GARANTIZAR LA SUPERVISIÓN DE MANERA PERMANENTE Y DIRECTA; O SI POR EL CONTRARIO, LA SUPERVISIÓN DE LA EJECUCIÓN DE MAYORES METRADOS DE OBRA (VARIACIÓN EN EL PLAZO DE OBRA) QUE NO IMPLICA PRESTACIONES ADICIONALES DE SUPERVISIÓN, TIENE COMO LÍMITE EL QUINCE POR CIENTO (15%) DEL MONTO CONTRACTUAL” (Sic.)

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.

Como se aprecia, 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).

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.

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, la contratación del servicio de consultoría de obra (que incluye el de supervisión de obra)⁶ 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 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

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 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.

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.

2.1.3. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que cuando se produzcan acontecimientos no imputables al contratista, tales como, (i) paralizaciones o atrasos, (ii) la ejecución de mayores metros en contratos a precios unitarios y (iii) la aprobación de prestaciones adicionales de obra, el contratista puede solicitar la ampliación de plazo del contrato de obra, siempre que se hubiese afectado la Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra.

Ahora, 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.

Al respecto, cabe precisar que, 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.

2.1.4. En otro orden de ideas, cabe indicar que el numeral 34.6 del artículo 34 de la Ley establece que, en casos distintos de adicionales de obra, es posible que las variaciones en el plazo o ritmo del trabajo de la obra impliquen la ejecución de prestaciones adicionales de supervisión⁸. Este **tipo de prestaciones adicionales de supervisión se encuentran sujetas a un límite del quince por ciento (15%) del monto contratado**

⁸ En relación con lo señalado, es importante mencionar que el Anexo Único “Anexo de Definiciones” dispone que la “Prestación adicional de supervisión de obra” es “Aquella no considerada en el contrato original, que resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la finalidad de la contratación, que puede provenir de: i) deficiencias u omisiones en los términos de referencia de supervisión de obra; ii) prestaciones adicionales de obra; y, iii) variaciones en el plazo de obra o en el ritmo de trabajo de obra distintas a las prestaciones adicionales de obra.”(El énfasis es agregado)

de la supervisión, correspondiendo solicitar la autorización -previa al pago- de la Contraloría General de la República únicamente cuando se hubiese superado el mencionado porcentaje⁹.

Sin embargo, es posible que determinadas variaciones en el plazo o ritmo del trabajo en la obra (distintos a los adicionales de obra) NO impliquen prestaciones adicionales de supervisión de obra. Se desprende del referido numeral 34.6 del artículo 34 de la Ley que, en este supuesto, no resulta aplicable el límite máximo del quince por ciento (15%) contemplado en dicho dispositivo.

Por lo tanto, en atención de la consulta formulada, en casos distintos a los de adicionales de obra, cuando se produzca una extensión del servicio de supervisión derivada de variaciones en el plazo o en el ritmo de trabajo de la obra (por ejemplo, por la ejecución de mayores metrados), **que no implique la ejecución de prestaciones adicionales de supervisión**, corresponde a la Entidad efectuar el pago empleando **la tarifa contratada en función a la ejecución real de las prestaciones de supervisión y a la periodicidad establecida contractualmente**; no resultando aplicable el límite del quince por ciento (15%) a que se refiere el numeral 34.6 del artículo 34 de la Ley.

2.2. “ SE CONSULTA SI EN UN CONTRATO DE SUPERVISIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE TARIFAS, EN EL SUPUESTO QUE UNA ENTIDAD APRUEBE, AUTORICE O CONCEDA UN RETRASO JUSTIFICADO CONFORME A LO SEÑALADO EN EL NUMERAL 162.5 DEL ARTÍCULO 162 DEL REGLAMENTO PARA EL PAGO DE SERVICIO DE SUPERVISIÓN CORRESPONDIENTE A DICHO RETRASO JUSTIFICADO, EL SUPERVISOR DEBE PRESENTAR DOCUMENTACIÓN ADICIONAL DE SUSTENTO Y/O CUMPLIR CON EL REQUISITO ADICIONAL PARA EL PAGO, O SI POR EL CONTRARIO EL PAGO DE DICHO SERVICIO SE APRUEBA Y AUTORIZA DE MANERA AUTOMÁTICA, SIN NECESIDAD DE DOCUMENTACIÓN O REQUISITO ADICIONAL, CONFORME A LA TARIFA PACTADA, CONSIDERANDO LA MODALIDAD DE CONTRATACIÓN Y DE ACUERDO A LO SEÑALADO EN LA OPINIÓN N° 044-2022/DTN” (Sic.)

2.2.1. En primer lugar, cabe indicar que la normativa de contrataciones del Estado establece la aplicación automática de una "penalidad por mora" al contratista que, injustificadamente, se retrasa en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato.

En relación con ello, el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento establece lo siguiente: **"El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo."** (El énfasis es agregado).

⁹ De acuerdo con el numeral 34.7 del artículo 34 de la Ley, tampoco resulta aplicable el límite del 25% contemplado en el numeral 34.3.

Como se aprecia, la norma establece que el contratista puede solicitar a la Entidad no aplicar la penalidad por mora al haberse configurado un retraso justificado bajo los términos del numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento, para lo cual deberá acreditar y sustentar de manera objetiva que el retraso en la ejecución del contrato obedece a una situación que no resulta imputable a él; así, a partir de la información proporcionada a la Entidad, ésta evalúa y, consecuentemente, determina si dicho retraso califica como uno “justificado”, a efectos de no aplicar la penalidad por mora. Cabe resaltar que solamente se considera justificado el retraso cuando la Entidad así lo ha decida.

Por su parte, cabe señalar 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, siendo que en el caso de contratos de obras tal supervisión se realiza con la participación efectiva del inspector o supervisor, según corresponda. Así, durante la ejecución de la obra, se cuenta permanente y directamente con el profesional que –en respaldo de la Entidad – ejerce el debido control de los trabajos a cargo del contratista ejecutor.

Así pues, el numeral 10.2 del mencionado dispositivo dispone que *“Cuando la supervisión sea contratada con terceros, el plazo inicial del contrato debe estar vinculado al del contrato de la prestación a supervisar y comprender hasta la liquidación de la obra (...)”*. (El subrayado es agregado).

Como anotó en líneas precedentes, si bien el contrato de supervisión es un contrato independiente del contrato de obra –en tanto constituyen relaciones jurídicas distintas–, ambos se encuentran directamente vinculados, razón por la cual –generalmente–, los eventos que afectan la ejecución de la obra también afectan las labores del supervisor. En esa medida, el plazo de ejecución contractual de la supervisión se encuentra sujeto a la ejecución de la obra hasta la culminación de los trabajos.

Asimismo, cabe resaltar que de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del artículo 35 del Reglamento, la contratación del servicio de consultoría de obra para la supervisión de obra se efectúa 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 ese sentido, en el supuesto que se configure un retraso justificado aprobado por la Entidad, ello implicará una situación en la que los trabajos de la obra se continuaron ejecutando pese a que el plazo formal del contrato se encontraba vencido¹⁰. En este escenario, durante el periodo que va desde el vencimiento formal del plazo de ejecución hasta la culminación efectiva de los trabajos y su correspondiente anotación, resultará indispensable que el supervisor de obra continúe desarrollando sus actividades de supervisión efectivas. Siendo así, dichas actividades de supervisión, de conformidad

¹⁰ De acuerdo con el criterio establecido en la Opinión N° 012-2021/DTN, en el supuesto que se configure un retraso justificado aprobado por la Entidad que diera lugar a la no aplicación de la penalidad por mora al contratista – bajo los alcances del numeral 162.5 del artículo 165 del Reglamento–, el costo que genere la extensión del servicio del inspector o supervisor es asumido por la Entidad.

con el numeral d) de artículo 35 del Reglamento, deben pagarse conforme a la tarifa pactada, esto es, sin que resulte necesaria la presentación de alguna documentación especial que sustente los costos incurridos durante el referido periodo.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. En casos distintos a los de adicionales de obra, cuando se produzca una extensión del servicio de supervisión derivada de variaciones en el plazo o en el ritmo de trabajo de la obra (por ejemplo, por la ejecución de mayores metrados), que no implique la ejecución de prestaciones adicionales de supervisión, corresponde a la Entidad efectuar el pago empleando la tarifa contratada en función a la ejecución real de las prestaciones de supervisión y a la periodicidad establecida contractualmente; no resultando aplicable el límite del quince por ciento (15%) a que se refiere el numeral 34.6 del artículo 34 de la Ley.
- 3.2. En el supuesto que se configure un retraso justificado aprobado por la Entidad, ello implicará una situación en la que los trabajos de la obra se continuaron ejecutando pese a que el plazo formal del contrato se encontraba vencido. En este escenario, durante el periodo que va desde el vencimiento formal del plazo de ejecución hasta la culminación efectiva de los trabajos y su correspondiente anotación, resultará indispensable que el supervisor de obra continúe desarrollando sus actividades de supervisión efectivas. Siendo así, dichas actividades de supervisión, de conformidad con lo establecido en el literal d) de artículo 35 del Reglamento, deberá pagarse conforme a la tarifa pactada, esto es, sin que resulte necesaria la presentación de alguna documentación especial que sustente los costos incurridos durante el referido periodo.

Jesús María, 1 de diciembre de 2022

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC/GMS