

OPINIÓN N° 121-2021/DTN

Solicitante: Municipalidad Provincial de Otuzco

Asunto: Adicionales de supervisión de obra derivadas de la aprobación de prestaciones adicionales de obra

Referencia: Formulario S/N de fecha 03.DIC.2021 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Gerente Municipal de la Municipalidad Provincial de Otuzco, formula consulta referida a la aprobación de prestaciones adicionales de supervisión derivadas de la aprobación de prestaciones adicionales de obra, en el marco de lo dispuesto 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. CONSULTA¹ Y ANÁLISIS

Tomando en consideración el contexto normativo al que hace alusión la solicitud planteada, en la presente Opinión se entenderá por:

- “Ley” a la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por

¹ En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas planteadas en el documento de la referencia, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 3 del TUPA del OSCE, “*Consultas de Entidades Públicas sobre la normativa de contrataciones del Estado*”; advirtiéndose que de las dos (2) consultas planteadas, la segunda no cumple dichos requisitos, debido a que no se encuentra referida al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, sino que hace alusión a una situación concreta, buscando que el OSCE determine cuál sería el procedimiento técnico administrativo para el registro de prestaciones adicionales de supervisión derivadas de la aprobación de adicionales de obra; aspecto que excede las competencias de este despacho, que absuelve consultas de carácter técnico normativo, y no operativas. Por tanto, en el marco de la presente Opinión sólo podrá absolverse la primera consulta.

Decreto Legislativo N° 1444.

- “**Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

En ese contexto, la consulta formulada es la siguiente:

2.1. *“La aprobación de prestaciones adicionales de supervisión derivadas de la aprobación de adicionales de obra, de conformidad a lo establecido por el numeral 34.7 del Art. 34° del TULO de la Ley de Contrataciones del Estado, no se encuentran sujetas al límite establecido por numeral 34.3 del art. 34° del acotado TULO. Por tanto, ¿es procedente la aprobación prestaciones adicionales derivadas de la aprobación de adicionales de obra que superen el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, no requiriendo, para tal fin, la aprobación de la CGR, conforme lo expuesto en las opiniones N° 154-2019/DTN y 044-2018/DTN?”*

2.1.1. De manera previa, debe indicarse que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado –lo cual excluye procesos de contratación regulados por leyes especiales, como es el caso de la reconstrucción por cambios-, planteadas en términos genéricos, sin hacer alusión a situaciones o casos concretos; por tanto, no es posible determinar, en vía de consulta, si en el marco de una contratación pública en particular –ya sea que se trate de una suscrita y ejecutada al amparo de la normativa de contrataciones del Estado o de un contrato sujeto a un régimen especial de contratación²- resulta procedente o no aprobar la ejecución de prestaciones adicionales; toda vez que dicha decisión corresponde ser evaluada por cada Entidad contratante, según los elementos particulares del caso concreto.

Sin perjuicio de ello, tomando en consideración el tenor de la consulta planteada, se brindarán alcances generales sobre las normas y los criterios aludidos, relacionados con el límite para la aprobación de prestaciones adicionales de supervisión derivadas de la aprobación de prestaciones adicionales de obra, conforme a lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado.

2.1.2. En primer lugar, debe indicarse que según lo dispuesto en dicha normativa, durante la ejecución de una obra debe 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 sea 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 187 del Reglamento precisa que a través del supervisor la Entidad **controla** los trabajos realizados por el ejecutor de la obra, siendo aquel el responsable de velar de forma **directa y permanente** por la correcta ejecución

² De la revisión al documento de la referencia se advierte que la contratación aludida se sujeta al procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios (establecido por Decreto Supremo N° 071-2018-PCM), cuya regulación difiere de la contemplada en la normativa de contrataciones del Estado, que constituye el régimen general de Contratación Pública.

técnica, económica y administrativa de la obra y del cumplimiento del contrato.

De esta manera, 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 en virtud de la naturaleza accesoria que tiene el primero respecto del segundo. Esta relación de accesoriadad 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 tiene el contrato de supervisión respecto del contrato de obra –naturaleza que 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 de ejecución de la obra**, incluso si el contrato de obra original sufriera modificaciones contractuales.

- 2.1.3. Ahora bien, es importante señalar que la normativa de contrataciones del Estado contempla diversos supuestos en virtud de los cuales una Entidad puede aprobar prestaciones adicionales en los contratos de supervisión de obra; al respecto, cabe precisar que existen casos en los que la necesidad de ordenar la ejecución de prestaciones adicionales de supervisión de obra puede tener su origen en el propio contrato de supervisión, y NO en eventos relacionados con la obra supervisada³.

Así, el numeral 34.3 del artículo 34 de la Ley establece que “*Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad puede ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes, servicios y consultorías hasta por el veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato (...)*”. (El subrayado es agregado).

Por su parte, el numeral 157.1 del artículo 157 del Reglamento dispone que “*Mediante Resolución previa, el Titular de la Entidad puede disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que estas sean necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, para lo cual corresponde contar con la asignación presupuestal necesaria (...)*”. (El subrayado es agregado).

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado establece que, de manera excepcional y previa sustentación por el área usuaria, el Titular de la Entidad mediante una resolución puede ordenar la ejecución de prestaciones adicionales de consultorías -incluida la supervisión de obra- hasta por el veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que ello sea indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y la Entidad cuente con disponibilidad presupuestal.

En ese caso, **para ordenar la ejecución de prestaciones adicionales de supervisión de obra que tengan su origen en el propio contrato de supervisión –esto es, que NO deriven de la ejecución de la obra supervisada-** la Entidad debe verificar **que el monto correspondiente a la prestación adicional no exceda el**

³ Conforme a lo señalado en la Opinión N° 057-2013/DTN.

límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original de supervisión, y que su aprobación sea indispensable para alcanzar la finalidad del contrato.

- 2.1.4 Preciado lo anterior, corresponde anotar que la necesidad de aprobar la ejecución de prestaciones adicionales de supervisión puede originarse por situaciones directamente vinculadas con el contrato de ejecución de la obra⁴, como podría ser el caso de que la Entidad ordene la ejecución de prestaciones adicionales de obra, lo que constituye un supuesto distinto al desarrollado en el numeral anterior.

Al respecto, el numeral 34.7 del artículo 34 de la Ley establece lo siguiente: “*El Titular de la Entidad puede autorizar prestaciones adicionales de supervisión que deriven de prestaciones adicionales de obra, siempre que resulten indispensables para el adecuado control de la obra, bajo las mismas condiciones del contrato original y/o precios pactados, según corresponda. Para lo regulado en los numerales 34.6 y 34.7 **no es aplicable el límite establecido en el numeral 34.3***”. (El énfasis no es agregado).

Así, en virtud de la naturaleza accesoria del contrato de supervisión respecto del contrato de ejecución obra, cuando en ésta se presentan escenarios como la ejecución de prestaciones adicionales de obra, es posible que resulte necesario que se aprueben **prestaciones adicionales de supervisión derivadas de la aprobación de las mencionadas prestaciones adicionales de obra**,

En ese supuesto, **las prestaciones adicionales de supervisión que derivan de la aprobación de prestaciones adicionales de obra no se encuentran sujetas al límite establecido en el numeral 34.3 del artículo 34 de la Ley**; en consecuencia, dichas prestaciones adicionales pueden **superar el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original**; esto último responde exclusivamente a la necesidad de efectuar un control ininterrumpido de los trabajos que se realicen en la obra, tal como lo dispone la normativa de contrataciones del Estado.

Finalmente, debe precisarse que para dicho supuesto de aprobación de prestaciones adicionales de supervisión (que derivan de la aprobación de prestaciones adicionales de obra) la normativa no ha previsto que, previamente al pago correspondiente, se requiera la autorización de la Contraloría General de la República; dicha autorización, según lo dispuesto en el numeral 34.6 del artículo 34 de la Ley, se requiere **para prestaciones adicionales de supervisión que NO se generan por adicionales de obra y que** se producen por variaciones en el plazo de la obra o ritmo de trabajo, cuando el monto correspondiente a tales adicionales de supervisión supere el límite porcentual establecido en dicho numeral.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. Las prestaciones adicionales de supervisión que derivan de la aprobación de prestaciones adicionales de obra no se encuentran sujetas al límite establecido en el

⁴ A mayor abundamiento, sírvase revisar lo expuesto en las Opiniones N° 154-2019/DTN y N° 044-2018/DTN, entre otras, que desarrollan las reglas relativas a la aprobación de prestaciones adicionales de supervisión, dependiendo del supuesto que origina la necesidad de su ejecución.

numeral 34.3 del artículo 34 de la Ley; en consecuencia, dichas prestaciones adicionales pueden superar el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, lo cual responde exclusivamente a la necesidad de efectuar un control ininterrumpido de los trabajos que se realicen en la obra, tal como lo dispone la normativa de contrataciones del Estado.

- 3.2. Para el supuesto descrito en el numeral 34.7 del artículo 34 de la Ley, (de aprobación de prestaciones adicionales de supervisión que derivan de la aprobación de prestaciones adicionales de obra) la normativa no ha previsto que, previamente al pago correspondiente, se requiera la autorización de la Contraloría General de la República; dicha autorización, según lo dispuesto en el numeral 34.6 del artículo 34 de la Ley, se requiere para prestaciones adicionales de supervisión que no se generan por adicionales de obra y que se producen por variaciones en el plazo de la obra o ritmo de trabajo, cuando el monto correspondiente a tales adicionales de supervisión supere el límite porcentual establecido en dicho numeral.

Jesús María, 30 de diciembre de 2021

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA.