

OPINIÓN N° 122-2023/DTN

Solicitante: Gobierno Regional de Ayacucho

Asunto: Prestaciones adicionales de supervisión de obra

Referencia: Formulario S/N de fecha 07.NOV.2023 – Consultas sobre la Normativa de contrataciones del Estado

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Hernán Mitacc Quispe, Director Regional de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Ayacucho, formula consultas referidas a las prestaciones adicionales de supervisión 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 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

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225¹ (en adelante, la “anterior Ley”).
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N°350-2015-EF y modificado por Decreto Supremo N°056-2017-EF² (en adelante, el “anterior Reglamento”).

Precisado lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. *“¿Procede otorgar una prestación adicional de Supervisión considerando que fueron contratados bajo el sistema de suma alzada?”.*

2.1.1. En primer lugar, debe indicarse que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas a la interpretación del sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, sin hacer alusión a situaciones o casos

¹ Primera versión de dicha Ley, vigente desde el 9 de enero de 2016.

² Vigente desde el 9 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.

particulares. En tal medida, esta Dirección no puede determinar, en vías de opinión, la procedencia -o no- de la solicitud de aprobación de prestaciones adicionales en un determinado contrato de supervisión de obra, toda vez que dicha decisión corresponde ser efectuada por cada Entidad contratante, como resultado del análisis del caso concreto, según se verifique el cumplimiento de las disposiciones normativas que regulan la aprobación de tales prestaciones adicionales.

Sin perjuicio de ello, tomando en consideración el tenor de la consulta planteada, a continuación, se brindarán alcances generales relacionados con la aprobación de prestaciones adicionales en contratos de supervisión de obra.

- 2.1.2. Sobre el particular, debe indicarse que conforme a lo dispuesto en el numeral 159.1 del artículo 159 del anterior Reglamento, durante la ejecución de la obra debía contarse, de modo permanente y directo, con un inspector³ o **supervisor de obra**, según correspondiera, quien era el responsable de velar por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra y del cumplimiento del contrato.

Sobre el particular, cabe anotar que resultaba obligatorio contratar un **supervisor** cuando el valor de la obra a ejecutar era igual o mayor al monto establecido en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal respectivo, tal como se establecía en el referido dispositivo.

En ese supuesto, la Entidad controlaba los trabajos efectuados por el ejecutor de la obra a través de un **supervisor**, al cual debía contratar para que éste realizara las funciones de control establecidas en el artículo 160 del anterior Reglamento -entre otras que le asignaba la anterior normativa-, durante todo el plazo de ejecución de la obra.

De esta manera, si bien el contrato de supervisión era independiente del contrato de obra – en tanto estos constituían relaciones jurídicas distintas–, ambos contratos se encontraban directamente vinculados en virtud de la naturaleza accesoria que tenía el primero (supervisión) respecto del segundo (ejecución de obra). Esta relación determinaba que, por lo general, los eventos⁴ que afectaban la ejecución de la obra también afectarían las funciones del supervisor.

Por consiguiente, cuando se suscitaban eventos que afectaban la ejecución de la obra, estos podían repercutir en el contrato de supervisión, generando una variación en el alcance de la prestación de este servicio, según se tratara del supuesto invocado, entre ellos, alguno de los distintos supuestos que habilitaban la aprobación de prestaciones adicionales de supervisión de obras (incluyendo los previstos en el artículo 34 de la anterior Ley y en el numeral 175.4 del artículo 175 del anterior Reglamento⁵).

- 2.1.3. En relación con dichos supuestos de modificación al contrato de supervisión de obra, consistentes en la aprobación de prestaciones adicionales de supervisión, resulta pertinente señalar que de conformidad con los criterios vertidos en la Opinión N° 154-2019/DTN (que desarrolla los dispositivos regulados en la anterior normativa de contrataciones del Estado, sobre la cual versa la presente consulta), los supuestos que habilitaban la aprobación de

³ Cabe precisar que, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 190 del anterior Reglamento, el inspector era un profesional, funcionario o servidor de la Entidad; por su parte, el supervisor era una persona natural o jurídica contratada por la Entidad, previo proceso de selección.

⁴ Como ejemplo de estos eventos puede considerarse la ampliación de plazo de la obra, la resolución del contrato de obra, la aprobación de prestaciones adicionales de obra, entre otros.

⁵ Referido a la elaboración del Expediente Técnico de la prestación adicional de obra, que en ese marco normativo, podía encargarse a la supervisión de la obra en calidad de prestación adicional de supervisión.

prestaciones adicionales de supervisión eran los siguientes: (i) *aquellos derivados de aspectos propios del contrato de supervisión*; (ii) *aquellos derivados de prestaciones adicionales de obra*; (iii) *aquellos que, en casos distintos de los adicionales de obra, se generaban a partir de variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, con autorización de la Entidad*; y, (iv) *aquellos que consistían en la elaboración del expediente técnico del adicional de obra*⁶.

En ese contexto, debe indicarse que en el caso de un contrato de supervisión de obra, la Entidad podía decidir aprobar la ejecución de prestaciones adicionales de supervisión siempre que se cumpliera alguno de los supuestos establecidos en el artículo 34 de la anterior Ley o en el numeral 175.4 del artículo 175 del anterior Reglamento; así como los requisitos, condiciones y formalidades que establecía la anterior normativa de contrataciones del Estado, para tal efecto. Finalmente, cabe precisar que dicha normativa no condicionaba la aprobación de prestaciones adicionales al empleo de un determinado sistema de contratación.

2.2. “De ser afirmativa ¿Bajo qué supuestos del artículo 34.4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado es posible aprobar una prestación adicional de supervisión de obra contratados bajo el sistema de suma alzada?”.

2.2.1. Tal como se indicó anteriormente, las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado **son aquellas referidas a la interpretación del sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, sin hacer alusión a situaciones o casos particulares.** En tal medida, esta Dirección no puede determinar, en vías de opinión, en qué casos es posible aprobar una prestación adicional de supervisión de obra en contratos suscritos bajo el sistema de suma alzada, toda vez que la decisión de aprobar la ejecución de prestaciones adicionales corresponde ser efectuada por cada Entidad contratante, como resultado del análisis del caso concreto, según se verifique el cumplimiento de las disposiciones normativas que regulan la aprobación de tales prestaciones adicionales.

Sin perjuicio de ello, tomando en consideración el tenor de la consulta planteada, a continuación, se brindarán alcances generales relacionados con la aprobación de prestaciones adicionales en el marco de lo dispuesto en el numeral 34.4 del artículo 34 de la anterior Ley.

2.2.2. Sobre el particular, debe indicarse que conforme a lo dispuesto en el numeral 34.4 del artículo 34 de la anterior Ley, *“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, **podían aprobarse prestaciones adicionales en el contrato de supervisión de obra 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 implicaran prestaciones adicionales en la supervisión**; así, **este tipo de prestaciones**

⁶ Supuesto que, actualmente, no se encuentra previsto en la normativa de contrataciones del Estado vigente.

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 superara 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 anterior Ley y del anterior 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 indispensable verificar que tales eventos originaran la necesidad de ejecutar prestaciones no contempladas en el contrato original.

En ese contexto normativo, era posible aprobar prestaciones adicionales de supervisión -al amparo de lo dispuesto en el numeral 34.4 del artículo 34 de la anterior Ley- cuando las variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra (autorizadas por la Entidad) generaban la necesidad de realizar labores no consideradas en el contrato original.

3. CONCLUSIONES

- 3.1 En el marco de lo dispuesto por la anterior normativa de contrataciones del Estado, una Entidad podía decidir aprobar la ejecución de prestaciones adicionales de supervisión, siempre que se cumpliera alguno de los supuestos establecidos en el artículo 34 de la anterior Ley o en el numeral 175.4 del artículo 175 del anterior Reglamento; así como los requisitos, condiciones y formalidades que establecía la anterior normativa de contrataciones del Estado, para tal efecto. Finalmente, cabe precisar que dicha normativa no condicionaba la aprobación de prestaciones adicionales al empleo de un determinado sistema de contratación.
- 3.2. En el marco de lo dispuesto por la anterior normativa de contrataciones del Estado, era posible aprobar prestaciones adicionales de supervisión -al amparo de lo dispuesto en el numeral 34.4 del artículo 34 de la anterior Ley- cuando las variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra (autorizadas por la Entidad) generaban la necesidad de realizar labores no consideradas en el contrato original.

Jesús María, 4 de diciembre de 2023

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA/mga.