

OPINIÓN N° 053-2023/DTN

Entidad: Gobierno Regional de Piura

Asunto: Obligación de pago por servicios de la supervisión de obra

Referencia: Formulario S/N de fecha 18.ABR.2023 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Luis Alberto Granda Tume, Gerente Regional de Infraestructura del Gobierno Regional de Piura – Sede Central, formula consultas 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. CONSULTAS¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y sus modificatorias (en adelante, la “Ley”).
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en adelante, el “Reglamento”).

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

¹ En atención a la competencia conferida a este despacho, en virtud del literal n) del artículo 52 de la Ley, se ha revisado el contenido de la solicitud de consulta, a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N°3 del TUPA “Consultas de Entidades Públicas sobre la normativa de contrataciones del Estado”, advirtiéndose que de las seis (6) consultas planteadas, una de ellas (la última) se encuentra referida a las consecuencias económicas derivadas de la aprobación de la ampliación de plazo del contrato de supervisión de obra, supuesto que no está vinculado a las demás consultas a razón de los dispositivos normativos que fueron materia de análisis. Por tanto, al no cumplir con los requisitos previstos para su atención, dicha consulta no podrá ser absuelta en el marco de la presente Opinión.

2.1. ***“Resulta legalmente válido aplicar las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 189 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, referidas a retrasos injustificados por parte del Contratista al finalizar la obra, en supuestos distintos como lo son los retrasos justificados debidamente reconocidos por la Entidad a favor del Contratista”.***

2.1.1. En primer lugar, es importante señalar que el artículo 189 del Reglamento establece **obligaciones del contratista ejecutor de obra** en caso de atraso (imputable a éste) en la finalización de la obra.

En ese contexto, cabe anotar que dicho artículo dispone lo siguiente:

“En caso de atrasos en la ejecución de la obra por causas imputables al contratista, con respecto a la fecha consignada en el calendario de avance de obra vigente, y considerando que dicho atraso puede producir una extensión de los servicios de inspección o supervisión, lo que genera un mayor costo, el contratista ejecutor de la obra asume el pago del monto correspondiente por los servicios indicados, el que se hace efectivo deduciendo dicho monto de la liquidación del contrato de ejecución de obra. Durante la ejecución de la obra dicho costo es asumido por la Entidad”. (El énfasis es agregado).

Como se aprecia del citado dispositivo, el supuesto que genera la obligación de pago del contratista ejecutor de obra, por la extensión de los servicios de inspección o supervisión de obra, **se configura cuando se genera atrasos en la ejecución de la obra por causas atribuibles a dicho contratista.**

2.1.2. Preciado lo anterior, debe indicarse que en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado, los atrasos en la ejecución de las obligaciones contractuales pueden generarse por situaciones imputables al contratista, en cuyo caso corresponde aplicar las consecuencias jurídicas contempladas en el Reglamento, según corresponda, tales como la imposición de penalidades por mora y, tratándose de contratos de ejecución de obra, la obligación de pago del monto correspondiente por la extensión de los servicios de inspección o supervisión.

Sin perjuicio de lo expuesto, resulta pertinente señalar que no todos los atrasos en la ejecución de las prestaciones a cargo del contratista se producen como consecuencia de situaciones imputables a éste, tal como lo establece el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento, que se cita a continuación:

“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).

Como se aprecia del citado numeral, existen dos supuestos (no atribuibles al contratista) que configuran situaciones de atrasos justificados: i) la aprobación de una solicitud de ampliación de plazo; y, ii) la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad, cuando el contratista haya acreditado de forma objetiva y sustentada que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.

En relación con lo anterior, cabe resaltar que tratándose de ambos supuestos no corresponde aplicar penalidad por mora, debiendo precisar que en virtud del segundo supuesto tampoco corresponde pagar ningún tipo de gastos generales ni costos directos.

- 2.1.3. Por lo expuesto, se advierte que la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad (conforme a lo dispuesto en el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento) no supone ni constituye una situación de atraso imputable al contratista; en consecuencia, dicho retraso justificado no configura el supuesto de incumplimiento contractual previsto en el artículo 189 del Reglamento y, por tanto, no genera al contratista la obligación de pago por la extensión de los servicios de inspección o supervisión de obra.

En ese sentido, conforme a lo establecido en la normativa de Contrataciones del Estado, no corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 189 del Reglamento cuando el atraso en la ejecución de la obra hubiera sido calificado por la Entidad como justificado, al amparo de lo dispuesto en el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento.

- 2.2. ***“Se debe aplicar la figura de la extensión de los servicios del supervisor de obra, ante retrasos justificados debidamente reconocidos por la Entidad a favor del Contratista”.***

- 2.2.1. Sobre el particular, es importante precisar que los servicios de inspección o supervisión de obras, responden a la necesidad de controlar la ejecución del contrato de obra, de manera permanente y directa², razón por la cual se encuentra vinculado a la ejecución del contrato de ejecución de obra.

- 2.2.2. Siendo ello así, conforme a lo dispuesto por la normativa de Contrataciones del Estado, el contrato de consultoría de obras consistente en la supervisión del contrato de ejecución de obras, por su naturaleza, **no permite definir con precisión el tiempo de prestación del servicio, pues dependerá del tiempo de ejecución del contrato de ejecución de obra**; por ese motivo, según lo dispuesto en el literal d) del artículo 35 del Reglamento, **a dicho contrato de consultoría se aplica el sistema de tarifas, en virtud del cual, el postor formula su oferta proponiendo tarifas en base al tiempo referencial para la ejecución de la prestación, la cual se valoriza en relación a su ejecución real.**

- 2.2.3. Por lo expuesto, se advierte que la extensión de los servicios de supervisión **no constituye una figura jurídica en sí misma**, sino que obedece a la naturaleza del propio contrato de supervisión que se valoriza en función de su ejecución real y que se encuentra directamente vinculado al contrato de ejecución de obra; en consecuencia, dicha extensión de los servicios de supervisión puede producirse por atrasos atribuibles al contratista ejecutor de obra, pero también por situaciones de atrasos justificados conforme a lo dispuesto en el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento.

Cabe señalar que lo que regula el artículo 189 del Reglamento, es que en caso se extiendan los servicios del supervisor por atraso en la ejecución de la obra por causas imputables al contratista ejecutor, la obligación de pagar por dicha extensión será del contratista ejecutor.

- 2.3. ***“La figura de la extensión de los servicios del supervisor de obra, es en si misma una manera automática de modificar el plazo del contrato de supervisión de obra; o resulta ser sólo una consecuencia de hecho ante retrasos injustificadas por parte del***

² Tal como establece el numeral 186.1 del artículo 186 del Reglamento.

Contratista” (Sic).

- 2.3.1. De conformidad con lo señalado al absolver la consulta anterior, debe indicarse que la extensión de los servicios **no constituye una figura jurídica en sí misma**, sino que obedece a la naturaleza del propio contrato de supervisión que se valoriza en función de su ejecución real y que se encuentra directamente vinculado al contrato de ejecución de obra; en consecuencia, dicha extensión de los servicios de supervisión puede producirse por atrasos atribuibles al contratista ejecutor de obra, pero también por situaciones de atrasos justificados conforme a lo dispuesto en el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento.

Sin perjuicio de ello, cabe anotar que conforme a lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado, el contrato de consultoría de obras consistente en la supervisión del contrato de ejecución de obras, por su naturaleza, **no permite definir con precisión el tiempo de prestación del servicio, al estar vinculado a la ejecución del contrato de ejecución de obra**; razón por la cual, según lo dispuesto en el literal d) del artículo 35 del Reglamento, en dicho contrato de consultoría se aplica el sistema de tarifas, en virtud del cual, el postor formula su oferta proponiendo tarifas en base al tiempo referencial para la ejecución de la prestación, la cual se valoriza en relación a su ejecución real.

- 2.3.2. Ahora bien, es importante distinguir que el numeral 199.7 del artículo 199 del Reglamento regula un supuesto de modificación contractual, según el cual, en virtud de la ampliación de plazo otorgada al contrato de ejecución de obra, la Entidad amplía, sin solicitud previa, el plazo del contrato de supervisión (por encontrarse vinculado directamente al contrato de obra).

En ese sentido, debe indicarse que la extensión de los servicios de supervisión por atrasos imputables al contratista ejecutor de obra, no constituye un supuesto de modificación contractual que permita la ampliación de plazo del contrato de supervisión de obra, sino que obedece a la necesidad de supervisar la obra durante su ejecución efectiva, de manera permanente y directa, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley, concordado con el numeral 186.1 del artículo 186 del Reglamento. Cabe añadir que lo que regula el artículo 189 del Reglamento, es que en caso se extiendan los servicios del supervisor por atraso en la ejecución de la obra por causas imputables al contratista ejecutor, la obligación de pagar por dicha extensión será del contratista ejecutor.

- 2.4. ***“Podría a través de la aplicación de la extensión de servicios del supervisor de obra, modificarse el plazo contractual del contrato [Según el numeral 34.2 del artículo 34 TUO de la Ley], suscrito entre la Entidad y el Supervisor de Obra. Al respecto, se debe tener en cuenta que ante los retrasos injustificados por parte del Contratista, el artículo 189 del Reglamento prevé que la consecuencia jurídica sea la extensión automática de los servicios del supervisor, pues lo hace, en el entendido que el pago de dichos servicios son asumidos por el Contratista [por descuentos en las valorizaciones y/o en la liquidación] y por lo tanto, la relación jurídica que se crea es entre en Contratista-Supervisor [el primero quien asumirá los servicios del segundo]; y en consecuencia no se genera propiamente una modificación al plazo del Contrato entre Entidad-Supervisor [pues el primero no asume los gastos de los servicios del segundo]”.***

Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, la extensión de los servicios de supervisión por atrasos imputables al contratista ejecutor de obra, no constituye un

supuesto de modificación contractual que permita la ampliación de plazo del contrato de supervisión de obra, sino que obedece a la necesidad de supervisar la obra durante su ejecución efectiva, de manera permanente y directa, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley, concordado con el numeral 186.1 del artículo 186 del Reglamento, generando la obligación de pago atribuible al contratista ejecutor de la obra según lo previsto en el artículo 189 del Reglamento.

2.5. “Cuando la extensión de servicios de supervisión de obra por retrasos injustificados del Contratista es asumida provisionalmente por la Entidad, corresponde que, a sólo a efectos del pago, la Entidad gestione la suscripción de una adenda, o cual debe ser el procedimiento para el pago” (Sic).

2.5.1. De conformidad con lo señalado en los numerales precedente, la extensión de los servicios de supervisión por atrasos imputables al contratista ejecutor de obra, **no constituye un supuesto de modificación contractual que permita la ampliación de plazo del contrato de supervisión de obra**, sino que obedece a la necesidad de supervisar la obra durante su ejecución efectiva, de manera permanente y directa, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley, concordado con el numeral 186.1 del artículo 186 del Reglamento, generando la obligación de pago atribuible al contratista ejecutor de la obra según lo previsto en el artículo 189 del Reglamento.

2.5.2. En ese sentido, la normativa de Contrataciones del Estado no establece la necesidad de gestionar la suscripción de una adenda por la extensión de los servicios de supervisión de obra derivada del atraso imputable al ejecutor de obra, dado que el supuesto que regula el artículo 189 del Reglamento no constituye una causal de modificación contractual; por lo tanto, en ese contexto, **el contratista ejecutor de la obra asume el pago del monto correspondiente por dichos servicios, el cual se hace efectivo deduciendo ese monto de la liquidación del contrato de ejecución de obra**. Así, tal como dispone el artículo en mención, durante la ejecución de la obra dicho costo es asumido por la Entidad a través de las valorizaciones de la consultoría de obra, debiendo ser deducido en la liquidación final de la obra.

3. CONCLUSIONES

3.1. No corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 189 del Reglamento cuando el atraso en la ejecución de la obra hubiera sido calificado por la Entidad como justificado, al amparo de lo dispuesto en el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento.

3.2. Corresponde precisar que la extensión de los servicios de supervisión no constituye una figura jurídica en sí misma, sino que obedece a la naturaleza del propio contrato de supervisión que se valoriza en función de su ejecución real y que se encuentra directamente vinculado al contrato de ejecución de obra; en consecuencia, dicha extensión de los servicios de supervisión puede producirse por atrasos atribuibles al contratista ejecutor de obra, pero también por situaciones de atrasos justificados conforme a lo dispuesto en el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento.

3.3. La extensión de los servicios de supervisión por atrasos imputables al contratista ejecutor de obra, no constituye un supuesto de modificación contractual que permita la ampliación de plazo del contrato de supervisión de obra, sino que obedece a la necesidad de supervisar la obra durante su ejecución efectiva, de manera permanente y directa, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley, concordado con el numeral 186.1 del artículo 186 del Reglamento, generando la obligación de pago atribuible al contratista ejecutor de la obra según lo previsto en el artículo 189 del Reglamento.

- 3.4. La normativa de Contrataciones del Estado no establece la necesidad de gestionar la suscripción de una adenda por la extensión de los servicios de supervisión de obra derivada del atraso imputable al ejecutor de obra, dado que el supuesto que regula el artículo 189 del Reglamento no constituye una causal de modificación contractual; por lo tanto, en ese contexto, el contratista ejecutor de la obra asume el pago del monto correspondiente por dichos servicios, el cual se hace efectivo deduciendo ese monto de la liquidación del contrato de ejecución de obra. Así, tal como dispone el artículo en mención, durante la ejecución de la obra dicho costo es asumido por la Entidad a través de las valorizaciones de la consultoría de obra, debiendo ser deducido en la liquidación final de la obra.

Jesús María, 18 de mayo de 2023

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA/.