



## EL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA PÚBLICA Y SU DISTINCIÓN CON EL CONTRATO POR SERVICIOS DE CONSULTORÍA DE OBRA

Juan José Díaz Guevara (\*)

*El autor, en base a criterios doctrinarios y legales vigentes, establece de manera clara la diferencia entre el contrato de ejecución de obra pública con el contrato por servicios de consultoría de obra, en sus dos manifestaciones: para formulación de expedientes técnicos de obra y para supervisión de ejecución de obra. Adicionalmente establece las obligaciones y/o derechos tanto del Estado y de los contratistas en esta clase de contratos.*

### Cuestiones Preliminares:

Al analizar el concepto doctrinario de obra pública, nos encontramos con que las aproximaciones a este pueden partir de diferentes aristas. En efecto, podemos acercarnos a éste a partir de su configuración como objeto de un contrato de obra pública, como objeto parcial de una concesión de obra pública, como un conjunto de actividades materiales determinadas o como resultado tangible de aquellas (LINARES, 2009)<sup>1</sup>

Viéndolo como objeto de un contrato, constituiría “la construcción, reforma, reparación, conservación o demolición de un bien inmueble o la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del suelo o del subsuelo por cuenta de la administración”<sup>2</sup>

Se dice que también puede ser vista como un objeto parcial de concesión toda vez que por un lado este instituto jurídico tiene como objeto o la

---

(\*) Magíster. Consultor Jurídico. Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Público.  
[jjdiazguevara@hotmail.com](mailto:jjdiazguevara@hotmail.com)  
[jdiaz@mtc.gob.pe](mailto:jdiaz@mtc.gob.pe)

<sup>1</sup> En Revista Jurídica del Circulo de Derecho Administrativo” N° 7 año 4, Asociación gráfica educativa, Lima.2009 en donde se hace un serio aporte sobre el tema y que ha servido en parte para la formulación de este apartado.

<sup>2</sup> GARCIA, Eduardo – FERNÁNDEZ, Tomás (2006) Curso de Derecho Administrativo Tomo I Editorial Palestra – Temis. Lima. Pág. 780.

traslación de dominio en cuanto a la provisión de un servicio público y/o la traslación del dominio para ejecutar y explotar una obra pública.

Teniendo como base lo enunciado por GARCÍA-FERNÁNDEZ, “puede conceptualizarse la obra pública según tres aspectos: objetivo, subjetivo y finalista. *Desde el punto de vista objetivo* quedan comprendidos dentro de la noción todos los bienes muebles, inmuebles y objetos inmateriales, más aún cuando hay otra obra pública por accesoriedad, vale decir que por “fuerza atractiva” se consideran obra pública los actos y operaciones relacionados con dicha obra. Esto se explica por el principio por el cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal. *Desde el punto de vista subjetivo* en cuanto al sujeto a quien pertenece la obra pública, puede ser una persona pública estatal o no estatal. Subjetivamente no solo es el estado el propietario, sino que también pueden serlo los entes públicos no estatales, siempre que tengan delegadas atribuciones o competencias públicas por expreso mandato estatal. La obra pública no requiere que sea de propiedad o pertenezca al estado de manera exclusiva y excluyente (este concepto es receptado por ley para las que constituyen obras públicas cuya realización sea encomendada por cualquiera de los poderes del estado). Por último *desde un punto de vista finalista o teleológico*, la obra pública es considerada como tal si está destinada a la satisfacción de un interés general o colectivo. Por lo expuesto definimos obra pública como un bien que pertenece a una entidad pública estatal o no estatal, y que tiene por finalidad satisfacer un interés colectivo general”<sup>3</sup>.

Sin embargo, “el contrato de obra pública, no implica necesariamente la existencia de la obra pública. Puede que a través de él se realice una Obra que no esté destinada a la utilidad general o colectiva.”<sup>4</sup> Por otra parte, ya hemos dicho que existen otros modos para la ejecución de la obra pública, además del contrato de obra pública, como la concesión de obra pública y la realización directa por la administración”

#### **1. Extensión conceptual de Obra Pública:**

Al definir obra pública como toda construcción o trabajo que se efectúe directa o indirectamente, parcial o totalmente con fondos del estado o con fondos particulares pero cuya ejecución sea encargada al estado; concebimos en considerar como tal, no solo la infraestructura corpórea, sino también los trabajos ejecutados.

Ésta línea tópica es asumida casi homogéneamente a nivel sudamericano y europeo; un ejemplo lo constituye la legislación Uruguay que define a obra pública como “todo trabajo de construcción, modificación, reparación, conservación, mantenimiento o demolición de un bien inmueble, sea que integre el dominio público o privado del estado”<sup>5</sup>; por su parte, la legislación argentina la define

---

<sup>3</sup> **DROMI, Roberto (1999)** “Licitación Pública” 2da Edición, Editorial Ciudad SA, Buenos Aires.Pp. 615-616

<sup>4</sup> Prueba de ello puede ser la construcción de un edificio gubernamental de dominio privado conforme a los lineamientos del DS N° 007-2008-VIVIENDA que regula el sistema de Bienes estatales.

<sup>5</sup> Artículo 1 del Decreto N° 192/985 “Marco Jurídico de la Obra Pública” – Uruguay.

como “toda construcción o trabajo o servicio de industria que se ejecute con fondos del tesoro de la nación”<sup>6</sup>

Asimismo, la extensión del concepto de obra pública, puede abarcar la actividad humana que hay de por medio; prueba de ello constituye la Ley de Obras Públicas mexicana que define obra pública como “los trabajos que tengan por objeto construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar mantener modificar y demoler bienes inmuebles”. La cita ley extiende su noción a:

- ✓ Mantenimiento y restauración de bienes muebles.
- ✓ Trabajos de exploración, geotecnia, localización y perforación que tengan por objeto explotación y desarrollo de recursos petroleros y gas que se encuentren en el subsuelo y la plataforma marina.
- ✓ Proyectos integrales o llave en mano en los cuales el contratista se obliga desde el diseño de la obra hasta su terminación total, incluyéndose la transferencia tecnológica.
- ✓ Trabajos de infraestructura agropecuaria; entre otros.

En lo que respecta a la legislación peruana, el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante LCE) y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante RLCE), solo precisa la definición de “obra”; sin embargo considerando la especialidad de la norma que regula la contratación estatal podríamos aseverar que es la definición legal de obra pública. Así este cuerpo normativo la define como “*Construcción, reconstrucción, remodelación, demolición, renovación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieren dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos*”; ha ésta parametrización bastaría agregarle “a cargo del estado”.

Correlacionalmente a lo anterior, el Artículo 3° del Decreto Supremo N° 060-96-PCM aclara que se debe entender por ejecución de la obra (entiéndase pública) su construcción, reparación y/o ampliación; mientras que su explotación comprende:

- ✓ La prestación del servicio básico y los servicios complementarios para los que fue entregada la concesión, de acuerdo a las condiciones de calidad establecidas en el Contrato;
- ✓ El mantenimiento de la obra; y,
- ✓ El pago de tarifas, precios, peajes u otros pagos pactados en el contrato de concesión que realizarán los usuarios como retribución por los servicios básicos y complementarios recibidos.

---

<sup>6</sup> Artículo 1 de la Ley N° 12.737. Cabe acotar que en este corpus iuris la legislación platense aclara que no constituye obra pública, las construcciones militares; posición responsable que ha hecho que dicha infraestructura e rija por ley especial, ello por cuestiones de seguridad y defensa nacional.

## 2. Contrato de Obra pública:

“Otro de los aspectos que ha sido analizado por la doctrina es el de la diferencia entre “obra pública”, “trabajo público” y contrato de obra pública. Obra pública puede ser un bien destinado a satisfacción de un interés general, un bien de uso público o un bien construido o adquirido con recursos estatales. Trabajo público puede entenderse como la actividad tendiente a construir una obra pública que bien puede desarrollar la propia administración, un contratista o incluso un particular, como ocurría con las vías o bienes de uso público que construyen urbanizadores privados y que luego deben entregar a municipios y distritos”<sup>7</sup>

A partir de las experiencias del derecho privado y de la inobjetable presencia del poder en las relaciones estatales, la doctrina en los diferentes ordenamientos europeos construyó los sustentos jurídicos para introducir el contrato, sin negarle entidad al poder público y reconocer la milenaria institución del contrato producto del desarrollo jurídico del derecho y de las relaciones humanas y económicas<sup>8</sup>. En éste contexto, “se introdujo la teoría de la doble personalidad del príncipe, en el sentido de que para sus relaciones ostentaba una doble condición como sujeto de Derecho, concepción que en Alemania recibió el nombre de teoría del fisco, en Francia de doctrina de los actos de autoridad y actos de gestión, y en España se entendió como actuación del Estado en cuanto a poder o en cuanto a persona jurídica. Incluso en los países que se rigen por el common law se conoce como la distinción entre proprietary capacity y governmental capacity”<sup>9</sup>

La anterior concepción permitió sustentar una realidad innegable en la historia del Derecho: la de que el Estado siempre ha celebrado contratos. Por lo que hace al sistema continental o europeo, desarrollado en especial en Francia y sus países de influencia, el contrato del Estado se ha circunscrito por regla general dentro del derecho administrativo, sosteniéndose la existencia de un régimen jurídico propio, diferente al del derecho privado, con reglas y principios especiales; se ha formado así lo que en la doctrina se conoce como la tesis de la sustantividad del contrato administrativo, en contraposición al contrato del estado regido por el derecho civil, y también a las tesis

---

<sup>7</sup> **PINO, Jorge** “Régimen Jurídico de los Contratos Estatales” Editorial. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2005 Pág. 412

<sup>8</sup> **SANTOFIMIO, Jaime** “Tratado de Derecho Administrativo: Contratación Indevida” Tomo IV, 1ra Edición, Editorial Cordillera, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.2004. Pág. 24

<sup>9</sup> **ARIÑO, Gaspar** “Teoría del equivalente económico en los contratos administrativos”. Editorial Instituto de Estudios Administrativos, Madrid.1968. Pág.09

eclesiásticas, que no se definen por un derecho perfectamente aplicable al contrato de estado.<sup>10</sup>

En el caso peruano, el contrato de obra, constituye a nuestro criterio uno de los ejemplos trascendentales de contrato administrativo. A tal efecto su regulación se rige de manera especial por la LCE<sup>11</sup> y su reglamento indicados con anterioridad.

Este cuerpo jurídico respecto del contrato de obra, regula entre otros, lo siguiente:

- ✓ Establece como principios verbo-rectores de la contratación pública:
  - **Principio de Libre Concurrencia y Competencia:** Por el cual en los procesos de contrataciones se incluirán regulaciones o tratamientos que fomenten la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de postores, relacionados a la ejecución de obras públicas, formulación de expedientes técnicos de obra y/o supervisión de las mismas.
  - **Principio de Imparcialidad:** El que exige que los acuerdos y resoluciones de los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones de la Entidad, se adoptarán en estricta aplicación de la LCE y el RLCE; así como en atención a criterios técnicos que permitan objetividad en el tratamiento a los postores y contratistas aludidos.
  - **Principio de Razonabilidad:** Por el que todos los procesos de selección el objeto de los contratos debe ser razonable, en términos cuantitativos y cualitativos, para satisfacer el interés público y el resultado esperado.
  - **Principio de Eficiencia:** Define que las contrataciones que realicen las Entidades deberán efectuarse bajo las mejores condiciones de calidad, precio y plazos de ejecución y entrega y con el mejor uso de los recursos materiales y humanos disponibles. Las contrataciones deben observar criterios de celeridad, economía y eficacia.

---

<sup>10</sup> **SANTOFIMIO, Jaime: Ob. Cit. Pág. 26.** Según Jaime Orlando Santofimio Gamboa (Colombia), las razones históricas que dieron origen a ésta concepción del contrato administrativo las encontramos en la consolidación de las instituciones revolucionarias francesas, en especial de las que se relacionan con el control judicial a la administración pública. Según el citado autor colombiano, resulta indudable que dentro del proceso de conformación del derecho administrativo las experiencias francesas fueron indispensables para otorgarle al contrato administrativo la individualidad que actualmente le reconoce la doctrina.

<sup>11</sup> La presente norma contiene las disposiciones y lineamientos que deben observar las Entidades del Sector Público en los procesos de contrataciones de bienes, servicios u obras y regula las obligaciones y derechos que se derivan de los mismos. Se aplica a las contrataciones que deben realizar las Entidades para proveerse de bienes, servicios u obras, asumiendo el pago del precio o de la retribución correspondiente con fondos públicos, y demás obligaciones derivadas de la calidad de contratante.

- **Principio de Publicidad:** Ordena que las convocatorias de los procesos de selección y los actos que se dicten como consecuencia deberán ser objeto de publicidad y difusión adecuada y suficiente a fin de garantizar la libre concurrencia de los potenciales postores.
  - **Principio de Transparencia:** Exige que toda contratación deberá realizarse sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores. Los postores tendrán acceso durante el proceso de selección a la documentación correspondiente, salvo las excepciones previstas en la ley. La convocatoria, el otorgamiento de la Buena Pro<sup>12</sup> y los resultados deben ser de público conocimiento.
  - **Principio de Vigencia Tecnológica:** Manda que la ejecución de obras deben reunir las condiciones de calidad y modernidad tecnológicas necesarias para cumplir con efectividad los fines para los que son requeridos, desde el mismo momento en que son contratados, y por un determinado y previsible tiempo de duración, con posibilidad de adecuarse, integrarse y repotenciarse si fuera el caso, con los avances científicos y tecnológicos.
  - **Principio de Trato Justo e Igualitario:** Por el que todo postor de bienes, servicios o de obras debe tener participación y acceso para contratar con las Entidades en condiciones semejantes, estando prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas.
  - **Principio de Sostenibilidad Ambiental:** El que exige que en toda contratación se aplicarán criterios para garantizar la sostenibilidad ambiental, procurando evitar impactos ambientales negativos en concordancia con las normas de la materia.
- ✓ Asume como sujetos de la relación contractual, el estado representado por la entidad pública contratante y el contratista (calidad atribuida a un postor previamente seleccionado según las formalidades preestablecidas en la LCE y el RLCE).
  - ✓ El Titular de la Entidad no podrá delegar, la aprobación de exoneraciones, la declaración de nulidad de oficio y las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Que se refiere al hecho de conferir a un postor participante en un proceso de selección, la calidad de contratista.

<sup>13</sup> El adicional de obra constituye toda construcción, reconstrucción, remodelación, demolición, renovación y habilitación de bienes inmuebles, que se da de manera posterior y complementaria al Presupuesto de Obra establecido en el expediente técnico que dá origen a la ejecución de obra. Es decir constituye adicional de obra al establecido en un Presupuesto Adicional de Obra (PAO) Se llama PAO al costo agregado originado por la ejecución de prestaciones adicionales de una obra. El PAO se origina cuando es necesario hacer un trabajo adicional (obras complementarias, mayores metrados, etc.) que no fue considerado en las bases de la licitación o contrato bajo el sistema de precios unitarios

- ✓ Cada Entidad elaborará su Plan Anual de Contrataciones, el cual deberá prever todas las contrataciones de bienes, servicios y obras que se requerirán durante el año fiscal, con independencia del régimen que las regule o su fuente de financiamiento, así como de los montos estimados y tipos de procesos de selección previstos. Los montos estimados a ser ejecutados durante el año fiscal correspondiente deberán estar comprendidos en el presupuesto institucional. El Plan Anual de Contrataciones será aprobado por el Titular de la Entidad y deberá ser publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE).
- ✓ La ejecución de obras, solo puede ser convocado por licitación pública.<sup>14</sup>
- ✓ En los contratos de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las Micro y Pequeñas Empresas, éstas últimas podrán otorgar como garantía de fiel cumplimiento<sup>15</sup> el diez por ciento (10%) del monto total a contratar, porcentaje que será retenido por la Entidad.<sup>16</sup>
- ✓ La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales de obra, no podrá ser sometida a arbitraje. Tampoco podrán ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran

---

y que es necesaria para alcanzar el objetivo del contrato. La base jurídica que permite hacer el PAO se encuentra en la LCE y su reglamento, donde se indica que “las entidades están facultadas para ejecutar prestaciones adicionales hasta por 15% del monto total del contrato original”. Sólo es necesario contar con la aprobación del crédito presupuestario, la resolución de la entidad. A ello, el contratista estará obligado a ampliar el monto de la garantía de fiel cumplimiento. Por encima del 15% se requiere opinión de la Contraloría de la República. Sólo procederá la ejecución de obras adicionales cuando se cuente, previamente, con disponibilidad presupuestal, con aprobación del Titular de Entidad mediante la resolución correspondiente, o en el caso de empresas, incluyendo aquellas bajo el ámbito de FONAFE, por Acuerdo del Directorio de la empresa, y en los casos en que su valor, restándole los presupuestos deductivos vinculados a tales adicionales, no superen el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original. Para el caso de las obras adicionales que superen el quince por ciento (15%) del contrato original, luego de ser aprobadas por el Titular de la Entidad o el Directorio de la empresa, según corresponda, se requiere contar, previamente, para su ejecución y pago, con la disponibilidad presupuestaria y la autorización expresa de la Contraloría General de la República, independientemente de la fecha del contrato de obra. Para estos efectos, la Contraloría General de la República debe observar los plazos y procedimientos establecidos en la ley de contrataciones del Estado y su reglamento. Cuando se trate de la ejecución de obras adicionales en el marco de un proyecto de inversión pública, cuya viabilidad se haya visto afectada, el órgano competente deberá proceder a la verificación de la misma.”

<sup>14</sup> Concordante con los artículos 19, 38 y 41 de la Ley.

<sup>15</sup> Que constituye una carta fianza expedida por una entidad bancaria, la misma que se ejecutará o hará efectivo en contra del contratista a favor de la entidad pública contratante.

<sup>16</sup> Artículo 155° del Reglamento.

aprobación previa de la Contraloría General de la República.

- ✓ Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el RLCE, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el mismo, bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo estipulado por ley, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales, generando responsabilidades administrativas en contra de los funcionarios públicos.
- ✓ Para efectos de la ejecución de los contratos de obra, el RLCE establece los requisitos que debe cumplir el ingeniero o arquitecto colegiado residente designado por el contratista y el inspector designado por la Entidad o el supervisor contratado por la Entidad, así como las características, funciones y las responsabilidades que éstos asumen. Asimismo, el RLCE establecerá las características del cuaderno de obra y las formalidades para la recepción de obras y liquidación del contrato.
- ✓ Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato. Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados. En caso de resolución de contrato de obra y de existir saldo de obra por ejecutar, la Entidad contratante podrá optar por culminar la obra mediante administración directa, convenio con otra Entidad o, teniendo en cuenta el orden de prelación, podrá invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra para que manifiesten su intención de realizar el saldo de la misma. De no proceder ninguno de los mecanismos antes mencionados, se deberá convocar el proceso de selección que corresponda, teniendo en cuenta el Valor Referencial respectivo.<sup>17</sup>
- ✓ La Entidad, bajo responsabilidad, deberá registrar en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), todos los contratos de obra suscritos.
- ✓ El contratista es el responsable por la calidad ofrecida. En el caso de obras, el plazo de responsabilidad no podrá ser inferior a siete (7) años, contado a partir de la conformidad

---

<sup>17</sup> Artículo 44° de la Ley.

de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda.<sup>18</sup>

- ✓ En caso de contratarse bienes, servicios u obras, sin el previo proceso de selección que correspondiera, se incurrirá en causal de nulidad del proceso y del contrato, asumiendo responsabilidades los funcionarios y servidores de la Entidad contratante conjuntamente con los contratistas que celebraron dichos contratos irregulares.
- ✓ 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 producirá una extensión de los servicios de inspección o supervisión, lo que genera un mayor costo, el contratista de la ejecución de obra asumirá el pago del monto equivalente al de los servicios indicados, lo que se hará efectivo deduciendo dicho monto de la liquidación del contrato de ejecución de obra. Durante la ejecución de la obra dicho costo será asumido por la Entidad.<sup>19</sup>
- ✓ Constituyen causas de ampliación contractual de ejecución de obra: - los atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista. – los atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad. - Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado; y - cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
- ✓ Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de *mayores gastos generales*<sup>20</sup> variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el *gasto general variable*<sup>21</sup> diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos. Sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta

---

<sup>18</sup> En este caso independiente de las sanciones administrativas que emita el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la responsabilidad civil se hace efectiva previo proceso judicial, regido entre otros por normas del Código Civil.

<sup>19</sup> Artículo 192° del RLCE

<sup>20</sup> Son aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio.

<sup>21</sup> Son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo del todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.

económica del contratista o del valor referencial, según el caso. En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los menores gastos generales variables se calcularán siguiendo el procedimiento establecido en el presente párrafo. En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal.

- ✓ En la fecha de la culminación de la obra, el residente anotará tal hecho en el cuaderno de obras y solicitará la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informará a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente. En caso que el inspector o supervisor verifique la culminación de la obra, la Entidad procederá a designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor. Dicho comité estará integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, y por el inspector o supervisor. En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el Comité de Recepción, junto con el contratista, procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos. Culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procederá a la recepción de la obra, teniéndose por concluida la misma, en la fecha indicada por el contratista. El Acta de Recepción deberá ser suscrita por los miembros del comité y el contratista.
- ✓ Antes del pago<sup>22</sup> a favor de un contratista derivado de un contrato de obra, es necesaria la liquidación financiera de la obra. Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.

### **2.1 Los metrados en el Contrato de obra:**

Según el RLCE, el metrado viene a ser el cálculo o la cuantificación por partidas de la cantidad de obra a ejecutar.

### **2.2 Valorizaciones y metrados en el contrato de obra:**

---

<sup>22</sup> Según Pino Ricci, las entidades estables podrán cancelar la obra mediante la utilización de distintos sistemas, según su conveniencia. Se trata de las distintas modalidades que pueden utilizarse para medir el cumplimiento de la prestación por parte del contratista, de los valores que se le deben reconocer y la forma como se determina el monto de los honorarios que las entidades están dispuestas a reconocer. Para mayor análisis recomendamos analizar a **Pino Ruci Jorge: en el Régimen Jurídico de los Contratos estatales, Primera Edición, Perú, 2005.P 416 y siguientes.**

La valorización, viene a ser la cuantificación económica de un avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un período determinado.

Según el Artículo 197º del RLCE las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases Administrativas integradas, por el inspector o supervisor y el contratista.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el contratista; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valorizará hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de suma alzada se valorizará hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.

Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el período de aprobación de la valorización.

El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes.

### **2.3 Pago de Adelantos en el Contrato de Obra:**

Según Alejandro Álvarez Pedroza, en la práctica los adelantos constituyen una especie de “acreencia” (no es un préstamo), a favor de la entidad y una deuda del contratista por el monto

recibido; no se trata de un pago. Pese a que la Ley lo denomina “adelanto”, que puede entenderse como pago adelantado en cuenta del precio, su naturaleza no está relacionada con el proceso técnico del pago, sino con una entrega de dinero, sin expresión de causa en un caso y en otro para materiales e insumos a utilizarse en el objeto del contrato, que el contratista no adquirirá a su nombre.<sup>23</sup> Según el acotado autor, muchas veces su naturaleza se ha interpretado como parte del precio, de manera equivocada; ello a razón de que en tal sentido no tendría porqué amortizarse obligatoriamente.

**a) Formulación de adelantos durante el proceso de selección:**

El artículo 38º de la Ley, establece que a solicitud del contratista, y siempre que haya sido previsto en las Bases, la Entidad podrá entregar adelantos en los casos, montos y condiciones señalados en el Reglamento. Para que proceda el otorgamiento del adelanto, el contratista garantizará el monto total de éste.

Por su parte, el Artículo 186º del RLGC faculta a las entidades públicas establecer en las Bases Administrativas los siguientes adelantos:

- ✓ Directos al contratista, los que en ningún caso excederán en conjunto del veinte por ciento (20%) del monto del contrato original.
- ✓ Para materiales o insumos<sup>24</sup> a utilizarse en el objeto del contrato, los que en conjunto no deberán superar el cuarenta por ciento (40%) del monto del contrato original.

**b) Formulación de adelantos en ejecución contractual:**

Ya en la etapa de ejecución contractual, según el artículo 187º del RLCE, la entrega de adelantos directos al contratista, se sujeta a las siguientes condiciones:

- ✓ En el caso que en las Bases se haya establecido el otorgamiento de este adelanto, el contratista dentro de los ocho (8) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato, podrá solicitar formalmente la entrega del adelanto,

---

<sup>23</sup> **Álvarez Pedroza, Alejandro:** Comentarios a la Ley de Contrataciones del estado y su reglamento. 6ta Edición. Marketing consultores SA. 2010 Pp. 1567-1568

<sup>24</sup> Según Opinión Nº 008/2008. DOP, los insumos son aquellos elementos que conjuntamente con los materiales servirán para la construcción. Se considera dentro de ellos a la mano de obra, maquinarias y demás bienes y servicios que se empleen para ejecutar una obra; al extremo que según esta opinión colegiada del OSCE, los propios materiales constituirían insumos en sí.

adjuntando a su solicitud la garantía y el comprobante de pago correspondientes.

- ✓ La Entidad deberá entregar el monto solicitado dentro de los siete (7) días contados a partir del día siguiente de recibida la solicitud del contratista.

El dispositivo agrega que, en el caso que las Bases Administrativas hubieran previsto entregas parciales del adelanto directo, se considerará que el inicio del plazo de Ejecución de Obra comienza a regir desde el día se haya entregado el adelanto directo al contratista.

En cuanto a la entrega del Adelanto para Materiales e Insumos, el artículo 188º del RLCE establece los siguientes lineamientos:

- ✓ Las solicitudes de otorgamiento de adelantos para materiales o insumos deberán ser realizadas con la anticipación debida, y siempre que se haya dado inicio al plazo de ejecución contractual<sup>25</sup>, en concordancia con el calendario de adquisición de materiales e insumos presentado por el contratista.
- ✓ No procederá el otorgamiento del adelanto de materiales o insumos en los casos en que las solicitudes correspondientes sean realizadas con posterioridad a las fechas señaladas en el calendario de adquisición de materiales e insumos.

### **c) Cálculo de los adelantos:**

El artículo 189º del RLCE exige que las amortizaciones del adelanto directo se hará mediante descuentos proporcionales en cada una de las valorizaciones de obra. Así exige que la referente a materiales e insumos se realice de acuerdo a la fórmula polinómica establecida en el Decreto Supremo N° 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias.

---

<sup>25</sup> Sobre el particular, el artículo 184º del RLCE señala que el inicio del plazo de Ejecución de Obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones: 1. Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda; 2. Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo; 3. Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra; 4. Que la Entidad provea el calendario de entrega de los materiales e insumos que, de acuerdo con las Bases, hubiera asumido como obligación; y 5. Que se haya entregado el adelanto directo al contratista

La Fórmula Polinómica - FP, se aplica cuando hay aumentos de precios de algunos de los bienes involucrados en la ejecución de obra y debe estar considerado en las bases y el contrato, la FP es una expresión matemática que representa las incidencias de los componentes del costo total de una obra ( $CT=CD+CI$ ,  $CD=Sumatoria$  (metrados x  $PU$ )=  $MO+MA+EQ$ ,  $CI= GG+Utilidad$ ), sirve para actualizar el valor de los presupuestos de obra durante su ejecución (valorización). Para hacer esto hace uso de los Índices de Precios asociados a cada Índice Unificado de los distintos recursos que usamos en la construcción, relacionando el valor del índice de precio al mes que se desea reajustar comparándolo con el índice de precio del mes en el que se elaboró el presupuesto.<sup>26</sup>

La formula polinómica según el Decreto Supremo Nº 011-79-VC aludido, de la valorización reajustada se deducirá el monto de reajuste que no corresponda, aplicándose la siguiente formula de deducción a cada adelanto otorgado para cada elemento representativo:

$$D=A \frac{(l_{mr} - l_{ma})}{M_o}$$

Donde:

**D:** es la deducción en cada valorización bruta reajustada.

**A:** es el monto del adelanto utilizado en la valorización que se reajusta. Este monto se obtendrá multiplicando el coeficiente de incidencia del elemento correspondiente por el monto bruto de la valorización, hasta completar el total del adelanto otorgado afectado por la expresión  **$l_{mo} / l_{ma}$**

- ✓ **Lmo:** Índice a la fecha del presupuesto base, del elemento representativo dentro del que se encuentra el material o materiales para los cuales se otorgó el adelanto.
- ✓ **Lma:** Índice del mismo elemento representativo a la fecha efectiva del adelanto.
- ✓ **Lmr:** Índice del mismo elemento a la fecha del reajuste.

Cualquier diferencia que se produzca respecto de la amortización de los adelantos se tomará en cuenta al momento de efectuar el pago siguiente que le corresponda al contratista y/o en la liquidación.

## 2.4 Intervención económica de la obra:

---

26

[http://www.municipioaldia.com/index.php?fp\\_abrirmodulo=consultasfrecuentes&masvisitadas=true&mes=05&anho=2009&id\\_consulta=379](http://www.municipioaldia.com/index.php?fp_abrirmodulo=consultasfrecuentes&masvisitadas=true&mes=05&anho=2009&id_consulta=379); recuperado al 11.08.2010

La intervención tiene la finalidad de que sin tener que resolver el Contrato, se pueda solucionar algún tipo de problema, relacionado con la ejecución de la obra, que el Contratista no puede manejar solo y que, habiendo sido causado por un caso fortuito o de fuerza mayor o un cierto incumplimiento de obligaciones, podría poner en peligro la culminación de la obra en la que, obviamente, la Entidad y el Contratista tienen interés.<sup>27</sup>

La intervención económica de una obra consiste en la participación directa de la Entidad en el manejo económico de la obra. Este procedimiento está regulado en el Artículo 206° del RLCE, el cual establece que:

- ✓ La Entidad podrá, de oficio o a solicitud de parte, intervenir económicamente la obra en caso fortuito, fuerza mayor o por incumplimiento de las estipulaciones contractuales que a su juicio no permitan la terminación de los trabajos.
- ✓ La intervención económica de la obra es una medida que se adopta por consideraciones de orden técnico y económico con la finalidad de culminar la ejecución de los trabajos, sin llegar al extremo de resolver el contrato.
- ✓ La intervención económica no deja al contratista al margen de su participación contractual, y sus obligaciones correspondientes, perdiendo el derecho al reconocimiento de mayores gastos generales, indemnización o cualquier otro reclamo, cuando la intervención sea consecuencia del incumplimiento del contratista.
- ✓ Si el contratista rechaza la intervención económica, el contrato será resuelto por incumplimiento.

Asimismo, el Artículo 205° del RLCE señala que “durante la ejecución de la obra, el contratista está obligado a cumplir los avances parciales establecidos en el calendario de avance de obra. En caso de retraso injustificado, cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha, el inspector o supervisor ordenará al contratista que presente, dentro de los siete (7) días siguientes, un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos, de modo que se garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto, anotando tal hecho en el cuaderno de obra. La falta de presentación de este calendario dentro del plazo señalado en el párrafo precedente podrá ser causal para que opere la intervención económica de la obra o la resolución del contrato. El nuevo calendario no exime al contratista de la responsabilidad por demoras injustificadas, ni es aplicable para el cálculo y control de reintegros. Cuando el monto de la valorización acumulada

---

<sup>27</sup> CASSINA RIVAS, Emilio: Contrataciones y Licitaciones Publicas .Pág. 273.

ejecutada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado del nuevo calendario, el inspector o el supervisor anotará el hecho en el cuaderno de obra e informará a la Entidad. Dicho retraso podrá ser considerado como causal de resolución del contrato o de intervención económica de la obra, no siendo necesario apercibimiento alguno al contratista de obra”.

La norma en comentario exige que el OSCE, disponga una Directiva sobre la materia. Por ello, mediante Directiva N° 01-2003-CONSUCODE, el supremo tribunal administrativo, con relación a la intervención económica ha establecido que ella es procedente en los siguientes casos:

- ✓ Si el contratista incumple con la presentación del diario de avance de obra acelerado dentro de los siete (7) días siguientes de recibida la orden del Inspector o Supervisor de la Obra, la que se emite cuando el monto de valorización acumulada a una fecha determinada resulte menor que el ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada a esa misma fecha.
- ✓ Si el monto de la valorización acumulada resulta menor que el ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada del calendario de avance de obra acelerado y que la Entidad prefiera, por razones de orden técnico y económico, la intervención en vez de la resolución del contrato.
- ✓ Entiéndase por calendario de avance de obra acelerado documento en el que consta la nueva programación mensual valorizada de la ejecución de la obra contratada en el cual se contempla la aceleración de los trabajos, emitido como consecuencia de las demoras injustificadas en la ejecución de la obra.
- ✓ De oficio o a solicitud de parte en caso fortuito, fuerza mayor o por incumplimiento de las estipulaciones contractuales que a su juicio no permitan la terminación de la obra de acuerdo con el expediente técnico y en forma oportuna.
- ✓ En el supuesto que la intervención económica se configure debido a que el contratista ha incumplido sus obligaciones contractuales, la Entidad deberá requerir al contratista el cumplimiento de sus obligaciones mediante carta notarial otorgándole un plazo no menor de dos días ni de quince días, vencido el cual podrá decidir intervenir económicamente la obra. Tratándose de obligaciones no esenciales, procederá intervenir económicamente la obra sólo si habiéndole requerido dos veces, el contratista no ha verificado su cumplimiento.
- ✓ De comprobarse que el contratista ha reincidido, aun habiendo implementado el primer o segundo requerimiento

para el caso de obligaciones esenciales y no esenciales, respectivamente, no será necesario requerirlo nuevamente pudiendo la Entidad intervenir económicamente la obra de manera directa.

- ✓ La intervención económica de la obra no deja al contratista al margen de su participación contractual. En consecuencia, el contrato mantendrá la responsabilidad sobre la ejecución de los trabajos hasta la finalización total de la obra.
- ✓ Una vez ordenada la intervención económica, la Entidad contratante dispondrá la apertura de una cuenta corriente mancomunada con el contratista dentro del día siguiente de haberse vencido el plazo con el que éste cuenta para manifestar su disconformidad. Los fondos de la mencionada cuenta estarán constituidos por:

- a) Los pagos adeudados por la Entidad a favor del contratista;
- b) Aquéllos que provengan de las valorizaciones de avance de obra y de cualquier otro concepto que se genere posterior a la intervención económica de la obra.
- c) Los aportes en efectivo por parte del contratista que permitan hacer viable la intervención económica; debiendo suscribirse la cláusula adicional correspondiente al contrato principal. En dicha cláusula adicional, se establecerá un cronograma y se incluirá expresamente que en caso el contratista no aporte cualquier monto a la cuenta corriente mancomunada, cuando éste le haya sido solicitado por la Entidad a través de simple requerimiento escrito en un plazo máximo de tres (3) días calendario de recibido el mismo, será causal para la cancelación de intervención y la resolución de pleno derecho del contrato.

Del fondo de intervención constituido en la cuenta corriente mancomunada se pagarán los siguientes conceptos: mano de obra, proveedores de materiales, subcontratistas, locadores de servicios, transportistas, arrendadores de equipos, suministradores e impuestos, gastos generales variables, siempre que estén directamente relacionados con la ejecución de la obra, así mismo, la amortización de los adelantos que hubiera percibido el contratista, quedando a favor de éste el saldo resultante luego de la liquidación el que incluirá la utilidad que pudiese corresponderle.

- ✓ La demora en la constitución del fondo de intervención o del pago de las valorizaciones por parte de la Entidad, y cualquier otra causa no atribuible al contratista, deberán ser consideradas causales de ampliación del plazo de ejecución de la obra.
- ✓ La decisión de la Entidad de intervenir económicamente la obra se formaliza mediante Resolución emitida por la

autoridad del mismo o mayor nivel jerárquico de aquella que suscribió el contrato, debiendo indicarse el nombre del interventor, cuya designación recaerá en un funcionario de la Entidad, quien será el que suscriba en forma mancomunada con el contratista o el residente de obra, los cheques de pago de la cuenta corriente afecta. Dicha Resolución de Intervención Económica deberá contener lo siguiente:

- a) Saldo de obra a ejecutar.
  - b) Monto de las valorizaciones aprobadas pendientes de pago.
  - c) Considerando que el contratista mantiene el manejo técnico de la obra, en el caso en que ésta no se concluyera dentro del plazo contractual por razones de carácter técnico imputable al contratista, se aplicarán las penalidades respectivas, incluida la resolución del contrato, de corresponder.
- ✓ Si el contratista rechazare la intervención económica, el contrato será resuelto, pudiendo la Entidad optar por culminar lo que falte de la obra mediante las modalidades de administración directa o por encargo, o por la convocatoria al proceso de selección que corresponda de acuerdo con el Valor Referencial del saldo estimado a ejecutar. Asimismo, finalizará la intervención económica con la consiguiente resolución del contrato:
- a) Si el contratista incumple con sus obligaciones técnicas;
  - b) Si el contratista deja de aportar el dinero en efectivo que le corresponde según cronograma establecido en la cláusula adicional del contrato principal.
  - c) Si el contratista retira de la obra: personal, equipo o materiales sin autorización del Inspector o Supervisor de Obra.

Finalmente, según la directiva, es obligación del contratista mantener vigentes las garantías de fiel cumplimiento y por los adelantos, por el plazo que dure la intervención hasta la liquidación del contrato.

### **3. El contrato de Consultoría de Obra:**

Respecto de este tema, es necesario, de manera preliminar, hacer una distinción entre servicio de consultoría en general y servicio de consultoría de obra. Así, por el primero se establece la prestación de servicios profesionales altamente calificados en la elaboración de estudios y proyectos; en la inspección de fábrica, peritajes de equipos, bienes y maquinarias; en investigaciones, asesorías, auditorías,

estudios de prefactibilidad y de factibilidad técnica y económica, estudios básicos, preliminares y definitivos, asesoramiento en la ejecución de proyectos distintos de obras; mientras que por el segundo se hacen efectivos servicios profesionales altamente calificados consistentes en la elaboración de expediente técnico de obras públicas, así como la supervisión de obras.

Por ello, el RLCE entiende por **Consultor** a la “persona natural o jurídica que presta servicios profesionales altamente calificados en la elaboración de estudios y proyectos; en la inspección de fábrica, peritajes de equipos, bienes y maquinarias; en investigaciones, auditorías, asesorías, estudios de prefactibilidad y de factibilidad técnica, económica y financiera, estudios básicos, preliminares y definitivos, asesoramiento en la ejecución de proyectos y en la elaboración de términos de referencia, especificaciones técnicas y Bases de distintos procesos de selección, entre otros”; mientras que considera como **Consultor de Obras**, a “la persona natural o jurídica que presta servicios profesionales altamente calificados consistentes en la elaboración del expediente técnico de obras, así como en la supervisión de obras”.

### **3.1 Contrato de consultoría de obra para formulación de expediente técnico:**

Según el RLCE el expediente técnico es “el conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, Valor Referencial, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios”.

Como se puede apreciar, el alcance técnico de dicho trabajo, exige que su formulador tenga requisitos especiales, propios de un consultor de obra. Así, ello demandará que el área usuaria establezca un adecuado perfil tanto del alcance del servicio, así como del profesional que lo formulará.

### **3.2 Contrato de consultoría de obra para supervisión:**

Mediante este contrato se exige que una persona natural o jurídica con capacidad sobre el rubro, actúe durante varios procesos de la construcción, prestando un servicio periódico mediante el cual unge de asesor técnico proporcionando orientación y control a la misma.<sup>28</sup> De manera que en líneas generales debe:

---

<sup>28</sup> De <http://inspecciondeobras.blogspot.com/2008/04/el-supervisor-de-obra.html> , recuperado de la web al 11.08.2010.

- Previo al inicio de la obra, revisar los documentos relacionados con el terreno, estudios e investigaciones, permisos, tramites oficiales, incluyendo la preparación de informes relacionados con estos tópicos.
- Velar porque el cumplimiento de la obra esté bajo el concepto con el que fue diseñado, indistintamente de las circunstancias o inconvenientes que puedan presentarse durante el desarrollo de la misma.
- Coordinar y vigilar el correcto desempeño de la obra, de manera que todas las actividades se realicen bajo el total cumplimiento de las normas y especificaciones técnicas y de seguridad, siguiendo así lo mejor posible, el diseño elaborado en los planos del proyecto.
- Proporcionar indicaciones oportunas, eficaces y aptas a la dirección de Inspección y Residencia de la obra, en su calidad de asesor.
- Garantizar que el desarrollo de la obra se realice bajo el presupuesto, costos y los tiempos calculados para la misma o a lo sumo lo más parecido a dicha proyección.
- Revisar los contratos y los conocimientos técnicos responsables de los contratistas.
- Recabar todo tipo de documentos generales de consulta y control.
- Realizar el debido control de calidad en materiales, maquinaria y equipos dispuestos para el proyecto.
- Finalmente, revisar regularmente los informes que elabora la dirección de inspección de la obra, donde acepta conforme el desarrollo de la misma.

Así, el Artículo 193 del RLCE señala como sus obligaciones:

- ✓ Será el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato.
- ✓ Según corresponda, tiene como función controlar la ejecución de la obra y absolver las consultas que le formule el contratista.
- ✓ Está facultado para ordenar el retiro de cualquier subcontratista o trabajador por incapacidad o incorrecciones que, a su juicio, perjudiquen la buena marcha de la obra; para rechazar y ordenar el retiro de materiales o equipos por mala calidad o por el incumplimiento de las especificaciones técnicas; y para disponer cualquier medida generada por una emergencia.

No obstante lo señalado en el párrafo precedente, su actuación debe ajustarse al contrato, no teniendo autoridad para modificarlo.

Asimismo, el reglamento exige que en la fecha de entrega del terreno, se abra el cuaderno de obra, el mismo que será

firmado en todas sus páginas por el inspector o supervisor, según corresponda, y por el residente, a fin de evitar su adulteración. Dichos profesionales son los únicos autorizados para hacer anotaciones en el cuaderno de obra. El cuaderno de obra debe constar de una hoja original con tres (3) copias desglosables, correspondiendo una de éstas a la Entidad, otra al contratista y la tercera al inspector o supervisor. El original de dicho cuaderno debe permanecer en la obra, bajo custodia del residente, no pudiendo impedirse el acceso al mismo. Si el contratista no permite el acceso al cuaderno de obra al inspector o supervisor, impidiéndole anotar las ocurrencias, será causal de aplicación de multa del cinco por mil (5/1000) del monto de la valorización por cada día de dicho impedimento. Concluida la ejecución de la obra, el original quedará en poder de la Entidad.

En el cuaderno de obra se anotarán los hechos relevantes que ocurran durante la ejecución de esta, firmando al pie de cada anotación el inspector o supervisor o el residente, según sea el que efectuó la anotación. Las solicitudes que se realicen como consecuencia de las ocurrencias anotadas en el cuaderno de obra, se harán directamente a la Entidad por el contratista o su representante, por medio de comunicación escrita. El cuaderno de obra será cerrado por el inspector o supervisor cuando la obra haya sido recibida definitivamente por la Entidad.

Por ello, podemos determinar con absoluta certeza que, el supervisor es la clave de la comunicación entre la entidad y el ejecutor de su obra, por ende su función es determinante en la toma de decisiones institucionales referentes a las ligaciones contractuales que tiene con el contratista en particular.

Respecto de este contrato, nuestra legislación especial exige que el costo de la supervisión no exceda del diez por ciento (10%) del valor referencial de la obra o del monto vigente del contrato de obra. Los gastos que genere la inspección no deben superar el cinco por ciento (5%) del valor referencial de la obra o del monto vigente del contrato de obra, el que resulte mayor. 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 mayores prestaciones en la supervisión, el Titular de la Entidad puede autorizarlas, bajo las mismas condiciones del contrato original y hasta por un máximo del quince por ciento (15%) del monto contratado de la supervisión, considerando para el cálculo todas las prestaciones adicionales previamente aprobadas. *Cuando dichas prestaciones superen el quince por ciento (15%), se requiere aprobación previa al pago de la Contraloría General de la República, la que deberá pronunciarse en un plazo no*

*mayor de quince (15) días hábiles, el mismo que se computará desde que la Entidad presenta la documentación sustentatoria correspondiente, transcurrido el cual sin haberse emitido pronunciamiento, las prestaciones adicionales se considerarán aprobadas, sin perjuicio del control posterior.*<sup>29</sup>

#### **4. De las garantías a cargo del Contratista en los Contratos de ejecución de Obra y contratos de Consultoría de Obra pública:**

La ley y reglamento solo reconocen como garantías a ser entregadas por los contratistas, la de fiel cumplimiento, la adicional por el monto diferencial de la propuesta y las garantías por adelantos<sup>30</sup>

El artículo 164° del RLCE, respecto de la ejecución de garantías, señala que ésta a simple requerimiento de la Entidad se ejecuta, en los siguientes supuestos:

- ✓ Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Contra esta ejecución, el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno. Una vez culminado el contrato, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a éste sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por entenderse amortizado el adelanto otorgado.
- ✓ La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

---

<sup>29</sup> Léase artículo 191 del RLCE

<sup>30</sup> Según el pronunciamiento 189-2003-GTN de la Gerencia Técnica de Normatividad del OSCE. Adicionalmente concordante con el artículo 39° de la Ley, el artículo 158 del RLCE señala que como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras. De manera excepcional, respecto de aquellos contratos que tengan una vigencia superior a un (1) año, previamente a la suscripción del contrato, las Entidades podrán aceptar que el ganador de la Buena Pro presente la garantía de fiel cumplimiento y de ser el caso, la garantía por el monto diferencial de la propuesta, con una vigencia de un (1) año, con el compromiso de renovar su vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación o exista el consentimiento de la liquidación del contrato.

- ✓ Igualmente, la garantía de fiel cumplimiento y, de ser necesario, la garantía por el monto diferencial de propuesta, se ejecutarán cuando transcurridos tres (3) días de haber sido requerido por la Entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o en la liquidación final del contrato debidamente consentida o ejecutoriada, en el caso de ejecución de obras. Esta ejecución será solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del contratista.

## 5. De las penalidades sujetas en el periodo de ejecución contractual:

La penalidad constituye el componente contractual, por medio del cual se genera una indemnización pecuniaria a favor de la entidad, cuando existe un incumplimiento de prestaciones por parte del contratista. Este componente busca resarcir el daño patrimonial que ha sufrido la entidad que no ha visto satisfecha la prestación que esperaba por parte del postor que a razón de la entrega de la buena pro ha pasado a ser su contratista.

En término de obligaciones, el resarcimiento tiene como propósito el colocar al acreedor en la misma situación como si la obligación hubiese sido cumplida, lo cual comprende tanto el resarcimiento del daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante) como en el daño extrapatrimonial (daño moral) en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución.<sup>31</sup>

El artículo 48 de la Ley, establece que “en caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, **ésta reconocerá al contratista los intereses legales**<sup>32</sup> correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora” El citado dispositivo agrega que “el contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante

---

<sup>31</sup> **FERRERO COSTA, Raúl.** “Curso de Derecho de las Obligaciones”, 3ra. Edición actualizada, 2da. Reimpresión. Editorial Grijley, página 333

<sup>32</sup> AL respecto, Dromi, es claro en enfatizar que cuando la Administración demora el pago, el contratista tiene derecho a cobrar intereses por dicha mora. Así proceden los intereses tanto respecto de los certificados mensuales de obra, del certificado final, como de la devolución del fondo de reparo y del depósito de garantía. Sin embargo, agrega que hay que diferenciar entre: 1) los pagos que tienen una fecha determinada (v.gr., los certificados de obra mensuales y el final, y en ciertos casos, los certificados de mayores costos), y 2) las otras sumas que el contratista pone a disposición de la administración para garantizar el fiel cumplimiento de su contrato. Respecto de los primeros, se produce la mora automática de la Administración comenzando a correr los intereses desde la fecha en que debían haberse pagado. Respecto de los segundos, una vez producida la recepción definitiva, el contratista tiene derecho a cobrar los intereses, pero debe constituir en mora a la Administración. Para mejor detalle recomendamos analizar a **DROMI, Roberto: en Licitación Pública, Buenos Aires Ediciones Ciudad Argentina, 2da. ed. 1995. P581 y siguientes.**

el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento”. Sobre esto último, el Artículo 165º del RLCE define claramente el modo de determinación de la penalidad.

A tal efecto, en la reglamentación de la Ley, se establece que “en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta. En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde F tendrá los siguientes valores:

- a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios y ejecución de obras:  $F = 0.40$ .
- b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:
  - b.1) Para bienes y servicios:  $F = 0.25$ .
  - b.2) Para obras:  $F = 0.15$ .

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso. Así, cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento. Cabe puntualizar que, según el dispositivo bajo análisis, para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considerará el monto del contrato vigente.

Como se puede apreciar, la penalidad constituye así un elemento disuasivo ante el posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, ello en razón de que preliminarmente ya se conoce su monto, con ésta postura institucional, se genera condicionamiento a la actuación del contratista.

## **6. Resolución de los Contratos de ejecución de obra y de los contratos por consultoría de obras:**

Sobre el particular, el Artículo 44º de la Ley señala que “cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato”, no obstante “cuando se

resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados”

En caso de resolución de contrato de obra y de existir saldo de obra por ejecutar, la Entidad contratante podrá optar por culminar la obra mediante administración directa, convenio con otra Entidad o, teniendo en cuenta el orden de prelación, podrá invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra para que manifiesten su intención de realizar el saldo de la misma. De no proceder ninguno de los mecanismos antes mencionados, se deberá convocar el proceso de selección que corresponda, teniendo en cuenta el Valor Referencial respectivo.<sup>33</sup>

Concordantemente el artículo 209° del RLCE establece que “la resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible” aspecto último en el cual el área usuaria debe pronunciarse.

Este dispositivo, señala que la parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obras según las alternativas previstas en el artículo 44 de la Ley que ya comentáramos. Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> En este extremo el artículo 209° del RLCE establece que “teniendo en cuenta el orden de prelación, se considerará los precios de la oferta de aquel que acepte la invitación, incorporándose todos los costos necesarios para su terminación, debidamente sustentados, siempre que se cuente con la disponibilidad presupuestal”.

<sup>34</sup> Sobre el particular, el artículo 211 del RLCE establece que el contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes. Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes. La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido. Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas. En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes

Asimismo, en caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme al modo de determinación señalada up supra.

En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las formulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato .

Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución, salvo disposición distinta del laudo arbitral.

En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a conciliación o arbitraje dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida.

Finalmente, en cuanto a este punto, la Ley en su artículo 50º establece que el contratista (incluidos ejecutores de obras y/o consultores de obra a nivel de elaboración de expedientes técnicos o a nivel de supervisión de obra), son responsables por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos por un plazo mínimo a siete (7) años, contado a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda. Esta exigencia se extiende hasta la formulación misma de las bases administrativas de los correspondientes procesos de contratación pública.

## **CONCLUSIONES:**

1. Teniendo en cuenta las disposiciones legales vigentes expuestas, en palabras de DROMI<sup>35</sup>, podemos establecer que en el contrato de obra, constituyen derechos tanto de la administración, como de los contratistas, los siguientes:

---

deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje. Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve por conciliación o arbitraje, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida. En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practicará con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada la liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación. No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.

<sup>35</sup> **DROMI, Roberto:** Licitación Pública, Buenos Aires, ediciones ciudad Argentina, 2da. Ed. 1995.Pág. 569.

### **De la administración:**

- a) El derecho al cumplimiento del contrato intuitu personae.
- b) El derecho a que se inicien los trabajos una vez firmado el contrato y dadas las condiciones.
- c) El derecho a la garantía de ejecución contractual.
- d) El derecho a exigir que se presente el plan de trabajo y la propuesta y a hacer las observaciones pertinentes.
- e) El derecho a conocer juntamente con el plan de trabajo, el equipo y su mantenimiento hasta la conclusión de la obra.
- f) El derecho a exigir a la contratista el acopio de los materiales, cuando no sean provistos por el Estado.
- g) El derecho de designar un inspector para dirección, inspección o tasación de la obra y de exigir a la contratista el nombramiento de un representante técnico
- h) El derecho de exigir la ejecución de la obra conforme al proyecto.
- i) el derecho a recibir provisionalmente la obra hasta que se subsanen o corrijan las deficiencias.
- j) El derecho a la ejecución directa de la obra.
- k) El derecho a practicar una retención porcentual de cada certificado en concepto de fondo de reparo, para asegurar la responsabilidad del contratista.
- l) El derecho de aplicar sanciones pecuniarias.
- m) El derecho a rescindir el contrato en los casos en que procede.
- n) El derecho a continuar la obra con los herederos del contratista

### **Del Contratista:**

- a) El derecho a pedir autorización a la Administración para ceder, transferir o subcontratar.
  - b) El derecho a la recepción de la obra por parte de la Administración.
  - c) El derecho al reintegro de la parte proporcional de la garantía y fondo de reparo, si hay recepción parcial de la obra.
2. Por lo analizado en la LCE y el RLCE, en palabras de CASSINA RIVAS<sup>36</sup>, podemos concluir que generalmente un contrato de obra se resuelve, entre otros por:

### **Causales imputables al contratista:**

- a) Incumplimiento injustificado de prestaciones a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
- b) No cuente con la capacidad económica o técnica para continuar la ejecución de la prestación a su cargo, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.
- c) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo; o

---

<sup>36</sup> CASSINA RIVAS, Emilio: Contrataciones y Licitaciones Publicas .Pág. 280.

- d) Paralice injustificadamente la obra o reduzca injustificadamente el ritmo del trabajo, en el caso de contratos de obras, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

**Causales imputables a la entidad:**

- a) Cuando la Entidad no cumpla sus obligaciones esenciales y que ésta se encuentra obligada a pagarle la parte del contrato que haya sido efectivamente ejecutada así como a resarcirle los daños y perjuicios ocasionados.
  - b) Se consideran obligaciones esenciales de la Entidad efectuar los pagos en las oportunidades previstas en el Contrato, y aquellas condiciones que resulten indispensables para el normal cumplimiento del mismo. Estos factores pueden ser el precio y/o el plazo, el suministro de materiales, entre otros.
3. Por el Contrato de Consultoría de Obra se pueden contratar los servicios de un consultor para la formulación de un expediente definitivo de ingeniería o para la supervisión del proceso de ejecución de obra pública.
  4. Por el contrato de obra, se contratan los servicios de ejecución de obra pública, sujeta a un expediente definitivo de ingeniería previamente diseñado y aprobado por la entidad, el mismo que sirve de base para la función del supervisor de obra.