

OPINIÓN N° 015-2022/DTN

Solicitante: Asesores Técnicos Asociados S.A.

Asunto: Directiva N° 005-2020-OSCE/CD

Referencia: Formulario S/N de fecha 07.FEB.2022 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Representante Legal de Asesores Técnicos Asociados S.A., señor Rafael Francisco Hidalgo Calle, formula varias consultas referidas a las valorizaciones relacionadas con lo dispuesto en la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD.

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 en términos 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 modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.

¹ En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado la consultas formuladas por el solicitante a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 2 del TUPA del OSCE “Consultas del sector privado o sociedad civil sobre la Normativa de Contrataciones del Estado”, advirtiéndose que la consulta N° 5 plantea una situación específica y no vinculada con las anteriores, donde solicita que este despacho determine si corresponde *-o no-* la aplicación de la penalidad por mora a un supervisor de obra por su demora en la revisión de las valorizaciones generadas por una Ampliación Excepcional de Plazo; situación que excede la habilitación legal otorgada a este Organismo Técnico especializado través del literal n) del artículo 52 de la Ley y, por tal motivo, dicha consulta no podrá ser absuelta en la presente opinión.

- **“Reglamento”** al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 250-2020-EF, vigente a partir del 05 de setiembre de 2020.
- **“Directiva”** a la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD, que establece “Alcances y disposiciones para la reactivación de obras públicas y contratos de supervisión, en el marco de la segunda disposición complementaria transitoria del Decreto Legislativo N° 1486”.

Las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “De lo indicado en el numeral 7.3., específicamente el numeral 7.3.2., de la Directiva N° 005-2020-OSCE, se entiende que si una Entidad acepta la Solicitud de Ampliación Excepcional de Plazo presentada por un Ejecutor de Obra, el plazo máximo de aprobación por el Inspector o Supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad, para periodos mensuales, será de cinco (5) días calendario contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización. En ese entendido, deseamos saber: ¿Es factible que un Ejecutor de Obra presente dichas valorizaciones por periodos distintos a periodos mensuales?”

2.1.1. Procedimiento de ampliación de plazo conforme al régimen general de contratación.

En primer lugar, debe indicarse que durante la ejecución de los contratos celebrados al amparo de la normativa de Contrataciones del Estado pueden surgir eventos que ocasionan atrasos y paralizaciones, ajenos a la voluntad de las partes y debidamente comprobados, que pueden modificar el plazo contractual. En ese contexto, el numeral 34.9 del artículo 34 de la Ley establece que el contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado **según lo dispuesto en el Reglamento.**

Al respecto, el procedimiento de ampliación de plazo que regula el Reglamento **comprende una serie de formalidades y plazos que deben cumplirse para que proceda la solicitud del contratista,** cuya aprobación genera el reconocimiento de mayores costos directos y mayores gastos generales, entre otros efectos económicos, según correspondan al objeto de la contratación².

Así, tratándose de contratos de obras, el Capítulo VI del Título VII del Reglamento establece las normas aplicables durante la ejecución de dichas contrataciones, entre ellas, aquellas que regulan las causales y el procedimiento de ampliación de plazo, comprendidas en los artículos 197 y 198, respectivamente.

² Por ejemplo, en el marco de lo dispuesto en el artículo 158 del Reglamento, por la ampliación del plazo en contratos de consultoría de obras se paga al contratista el gasto general y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad.

Precisado lo anterior, es importante puntualizar que el procedimiento regular de ampliación de plazo responde a un contexto general, en el que las partes contratantes se encuentran en la posibilidad de cumplir con las formalidades y exigencias que dicho trámite demanda, y de continuar con la ejecución habitual de las prestaciones a su cargo, conforme a lo que establece el Reglamento. Sin embargo, el legislador ha decidido que dicho procedimiento resultaría insuficiente ante un estado excepcional que afecta no sólo la continuidad de la ejecución contractual sino también el equilibrio económico financiero de las contrataciones del Estado, motivo por el cual se expidió una regulación y mecanismos especiales para la reactivación de dichas contrataciones³.

2.1.2. Procedimiento excepcional de ampliación de plazo

Ahora bien, en el marco del Estado de Emergencia Nacional producido por el COVID-19, aprobado por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus modificatorias, se produjo la paralización de contrataciones suscritas bajo el ámbito del régimen general de contrataciones del Estado, entre otras actividades económicas. En ese contexto, se publicó el Decreto Legislativo N° 1486, *“Decreto Legislativo que establece Disposiciones para mejorar y optimizar la ejecución de las inversiones públicas”*, en cuya Segunda Disposición Complementaria Transitoria se establecen mecanismos excepcionales para la reactivación de obras públicas y sus respectivos contratos de supervisión.

En virtud de lo dispuesto en dicha Disposición Complementaria Transitoria⁴, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) establece mediante **Directiva** los alcances y disposiciones para la reactivación de obras públicas y contratos de supervisión, **regulando** -entre otros mecanismos de carácter excepcional- **la denominada “ampliación excepcional de plazo”**.

Sobre el particular, es pertinente anotar que conforme a lo dispuesto en el acápite V de la Directiva en mención, dicho mecanismo constituye el **“Procedimiento excepcional establecido por el Decreto Legislativo N° 1486 para la reactivación de las obras, que genera la extensión del plazo de ejecución contractual y el reconocimiento de mayores costos directos y gastos generales, considerando el impacto en plazo del Estado de Emergencia Nacional y la implementación de las medidas para la prevención y control frente a la propagación del COVID-19”**. (El énfasis es agregado).

En ese sentido, se puede afirmar que si bien el Reglamento contemplaba el procedimiento y efectos de la “ampliación de plazo” (convencional) como un mecanismo que podría emplearse ante la configuración de ciertas causales previstas en dicho dispositivo, **el legislador consideró pertinente que para la reactivación de los contratos paralizados por efecto del COVID-19 y la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional**, se observen reglas

³ En concordancia con el criterio establecido en la Opinión N° 054-2020/DTN.

⁴ Conforme a lo dispuesto en el último párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1486.

específicas. Éstas son, en el caso de los contratos de ejecución de obras y sus respectivos contratos de supervisión, aquellas que conforman la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N°1486 y la Directiva N°005- 2020-OSCE/CD.

Efectuadas las precisiones anteriores, corresponde señalar que el mecanismo de “ampliación excepcional de plazo” que regulan la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N°1486 y la Directiva, constituye un procedimiento particular que inicia con la presentación de una solicitud excepcional a cargo del contratista, cuyo contenido debe contemplar – entre otros conceptos- la estimación del impacto en el plazo de ejecución contractual, así como la cuantificación de ciertos costos y gastos, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del numeral 6.2⁵ y en el numeral 7.2⁶ de la Directiva, respectivamente.

En relación con lo anterior, cabe anotar que el contenido de dicha solicitud es materia de evaluación y pronunciamiento por parte de la Entidad que, a través de su área usuaria, valora: las estimaciones y sustentos presentados por el contratista (respecto de los rendimientos y duración de actividades, a fin de calcular el mayor plazo que se requiere para ejecutar la obra), los correspondientes costos directos y gastos generales, y el impacto económico por la implementación de las medidas para la prevención y control frente a la propagación del COVID-19 para la reanudación de los trabajos⁷.

En ese contexto, se advierte que como resultado de dicha evaluación, puede generarse el supuesto de que la solicitud de ampliación excepcional de plazo sea aprobada por la Entidad bajo los términos planteados por el contratista, en cuyo caso se tendrá por modificado el contrato, sin necesidad de suscribir algún

⁵ De acuerdo a dicho dispositivo, “*Esta solicitud excepcional podrá considerar, en lo que respecta al plazo: (i) El impacto en el plazo de ejecución producido por la paralización de obra que se hubiese generado a partir de la Declaratoria del Estado de Emergencia Nacional; (ii) el impacto en plazo que podría significar la re-movilización de personal y equipos, así como por las adecuaciones y adaptaciones de los ambientes de trabajo, en caso sean necesarias; (iii) el impacto en plazo por la ejecución de la obra bajo las medidas para la prevención y control frente a la propagación del COVID-19 dispuestas por los sectores competentes, y toda otra medida que resulte necesaria para la reactivación de la obra y su ejecución, que derive directamente del Estado de Emergencia Nacional*”.

⁶ Conforme al numeral 7.2.3 del referido dispositivo, además de estimar el impacto en términos de plazo, “*(...) la solicitud de ampliación excepcional de plazo que presentará el Ejecutor de Obra debe cuantificar: (i) Los costos directos, cuando corresponda, y gastos generales variables en que se haya incurrido o que se hayan devengado durante el periodo en que la obra se encontró paralizada debido a la Declaratoria de Estado de Emergencia Nacional, y que sean consecuencia de ésta. Estos costos directos y gastos generales se calcularán en base a lo previsto en la oferta por tales conceptos, debiendo adjuntar los documentos que acrediten fehacientemente que se incurrió en estos. (ii) Los costos por la elaboración de los documentos exigidos por los sectores competentes para la prevención y control del COVID-19, y por las adecuaciones y adaptaciones de los ambientes de trabajo, en caso sean necesarias, debidamente sustentados. (iii) Los costos directos, cuando corresponda, y gastos generales en los que se incurrirá por la re-movilización de personal y equipos, debidamente sustentados*”.

⁷ Conforme a lo dispuesto en el numeral 7.3 de la Directiva.

acuerdo adicional o adenda, tal como establece el numeral 7.3.2 de la Directiva en mención.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del referido numeral de la Directiva, *“El plazo máximo de aprobación por el Inspector o Supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad, **para periodos mensuales**, será de cinco (5) días calendario, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización, y debe ser cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes”*. (El énfasis y subrayado son agregados).

Como se aprecia del citado dispositivo, la Directiva establece el plazo máximo que tiene el inspector o supervisor para aprobar las valorizaciones formuladas y remitirlas a la Entidad, así como el plazo en que ésta debe efectuar el pago respectivo por dichas valorizaciones; **plazos que, según lo señalado expresamente, resultan aplicables para aquellas valorizaciones que -según las bases del contrato- se realizan en periodos mensuales.**

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe anotar que las bases de cada contrato de obra pueden establecer periodos distintos a los mensuales, tal como lo establece el propio Reglamento en el segundo párrafo del numeral 194.6 de su artículo 194⁸, según el cual, la formulación y aprobación de dichas valorizaciones, así como el pago a cuenta respectivo, deberán efectuarse conforme a lo previsto en las bases del propio contrato.

Por tanto, conforme a lo dispuesto en la normativa de Contrataciones del Estado, es posible que las valorizaciones sean formuladas, aprobadas y pagadas, respectivamente, en el marco de periodos distintos a los mensuales, siempre que así hubiera sido previsto en las bases del propio contrato; cabe precisar que lo dispuesto en el segundo párrafo del numeral 7.3.2 de la Directiva en mención, resulta aplicable cuando, para los mismos efectos, se hubiera previsto en las bases periodos mensuales, de tratarse de periodos distintos se procederá conforme a lo previsto en las Bases del propio contrato.

2.2. “En caso de que el Ejecutor de Obra no presente valorizaciones mensuales sino por periodos distintos (bimestrales, semestrales, anuales, etc.), ¿es factible que el Inspector o Supervisor reciba las valorizaciones y las revise y apruebe estas?”

Tal como se indicó al absolver la primera consulta, conforme a lo dispuesto en la normativa de Contrataciones del Estado, es posible que las valorizaciones sean formuladas, aprobadas y pagadas, respectivamente, en el marco de periodos distintos a los mensuales, siempre que así hubiera sido previsto en las bases del propio contrato; cabe precisar que lo dispuesto en el segundo párrafo del

⁸ “194.6. El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para periodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y es cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. **Cuando las valorizaciones se refieran a periodos distintos a los previstos en este numeral, las bases establecen el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo**”. (El énfasis es agregado).

numeral 7.3.2 de la Directiva en mención, resulta aplicable cuando, para los mismos efectos, se hubiera previsto en las bases periodos mensuales, de tratarse de periodos distintos se procederá conforme a lo previsto en las Bases del propio contrato

2.3. “En caso de que el Ejecutor de Obra presente sus valorizaciones mensuales pero de forma conjunta en una sola entrega (acumular la presentación de dos o más valorizaciones mensuales en una misma fecha), ¿es factible que el Inspector o Supervisor reciba las valorizaciones y las revise y apruebe estas?”

De manera previa, corresponde reiterar que las consultas que absuelve esta Dirección Técnico Normativa son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, formuladas en términos genéricos, sin hacer alusión a situaciones o casos concretos;

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe anotar que las bases de cada contrato de obra pueden establecer periodos distintos a los mensuales, tal como lo establece el propio Reglamento en el segundo párrafo del numeral 194.6 de su artículo 194⁹, según el cual, la formulación y aprobación de dichas valorizaciones, así como el pago a cuenta respectivo, **deberán efectuarse conforme a lo previsto en las bases del propio contrato.**

2.4. En caso de que las preguntas anteriores sean afirmativas y considerando que la Directiva N° 005-2020- OSCE refiere que el Inspector o Supervisor de las valorizaciones cuenta, para periodos mensuales, con una plazo de cinco (5) días calendario para aprobar las mismas y remitirlas a la entidad, ¿el plazo de 5 días calendario sigue siendo aplicable para aprobar las valorizaciones mensuales presentadas de forma conjunta en una sola entrega (acumulando la presentación de dos o más valorizaciones mensuales en una misma fecha) y/o para aprobar las valorizaciones presentadas por periodos distintos a los mensuales (bimestrales, semestrales, anuales, etc.)?

Cabe reiterar que las consultas que absuelve esta Dirección Técnico Normativa son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, formuladas en términos genéricos, sin hacer alusión a situaciones o casos concretos;

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe anotar que las bases de cada contrato de obra pueden establecer periodos distintos a los mensuales, tal como lo establece el propio Reglamento en el segundo párrafo del numeral 194.6 de su artículo 194, según el cual, la formulación y aprobación de dichas valorizaciones, así como el pago a cuenta respectivo, **deberán efectuarse conforme a lo previsto en las bases del propio contrato.**

⁹ “194.6. El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para periodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y es cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. **Cuando las valorizaciones se refieran a periodos distintos a los previstos en este numeral, las bases establecen el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo**”. (El énfasis es agregado).

3. CONCLUSIONES

- 3.1.** Conforme a lo dispuesto en la normativa de Contrataciones del Estado, es posible que las valorizaciones sean formuladas, aprobadas y pagadas, respectivamente, en el marco de periodos distintos a los mensuales, siempre que así hubiera sido previsto en las bases del propio contrato; cabe precisar que lo dispuesto en el segundo párrafo del numeral 7.3.2 de la Directiva en mención, resulta aplicable cuando, para los mismos efectos, se hubiera previsto en las bases periodos mensuales, de tratarse de periodos distintos se procederá conforme a lo previsto en las Bases del propio contrato.
- 3.2.** Las bases de cada contrato de obra pueden establecer periodos distintos a los mensuales, tal como lo establece el propio Reglamento en el segundo párrafo del numeral 194.6 de su artículo 194¹⁰, según el cual, la formulación y aprobación de dichas valorizaciones, así como el pago a cuenta respectivo, deberán efectuarse conforme a lo previsto en las bases del propio contrato.

Jesús María, 11 de marzo de 2022

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA/cajs.

¹⁰ “194.6. El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para periodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y es cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a periodos distintos a los previstos en este numeral, las bases establecen el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo”. (El énfasis es agregado).