

OPINIÓN N° 011-2023/DTN

Empresa: Municipalidad Distrital de Pangoa

Asunto: Ampliación excepcional de plazo

Referencia: Formulario S/N de fecha 15.DIC.2022 – Consultas sobre la normativa de contrataciones del Estado

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Pangoa, formula varias consultas referidas a la ampliación excepcional de plazo, conforme al Decreto Legislativo N° 1486 y 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 sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, así como por el numeral 3 del acápite II del Anexo N° 2 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- **“Ley”** a la aprobada mediante Ley N° 30225 y sus modificatorias.
- **“Reglamento”** al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.
- **“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”.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “Cuándo la Ampliación Excepcional de Plazo (AEP) es otorgada en cumplimiento de la Directiva No 005-2020-OSCE/CD y para realizar el pago de los costos y los mayores gastos generales ¿Se deberá aplicar el procedimiento establecido en la Directiva No. 005-2020-OSCE/CD ?” (sic).

2.1.1 En primer término, es importante señalar, a consecuencia del brote de COVID-19, el Poder Ejecutivo declaró el Estado de Emergencia Nacional.

En ese sentido, dadas las medidas de aislamiento o inmovilización social adoptadas por el poder ejecutivo, los contratos suscritos por el Estado se vieron afectados en su ejecución. En ese contexto, se emitió el Decreto Legislativo N° 1486, el cual, entre otros aspectos, estableció disposiciones especiales para la reactivación de obras públicas paralizadas durante dicho periodo.

Así, la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1486 precisó que las disposiciones especiales contenidas en dicho apartado resultan aplicables a los contratos de obra vigentes y sus respectivos contratos de supervisión, bajo el ámbito del régimen general de contrataciones del Estado, cuya ejecución se hubiese visto paralizada debido al Estado de Emergencia Nacional producido por el COVID-19.

En los literales de la referida Disposición Transitoria se detallaron las reglas aplicables a dichos contratos paralizados, estableciéndose entre estas figuras especiales, la ampliación excepcional del plazo.

Así también, en el marco de lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1486, se emitió la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD, la cual resulta aplicable a los contratos de obra y sus respectivos contratos de supervisión, suscritos al amparo del régimen general de contrataciones del Estado, así como del régimen especial establecido en la Ley N° 30556, cuya ejecución se ha visto paralizada debido al Estado de Emergencia Nacional dispuesto por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus modificatorias.

De esta manera, la referida Directiva definió también el procedimiento de ampliación excepcional de plazo, como 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 resaltado es agregado).

En ese sentido, los conceptos económicos (costos directos y gastos generales) que deriven del otorgamiento de una ampliación excepcional de plazo, deberán seguir el procedimiento establecido en la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD para su tramitación, reconocimiento y pago.

2.2. “¿Cuándo la Ampliación Excepcional de Plazo (AEP) es otorgada en cumplimiento de la Directiva No 005-2020-OSCE/CD y para realizar el pago de

los costos y los mayores gastos generales ¿Se deberán sustentar mediante facturas, boletas de pago u otros documentos que permitan acreditar fehacientemente haber incurrido en aquellos gastos, de conformidad al considerando 7.2.4 de la Directiva No. 005-2020-OSCE/CD?” (sic).

2.2.1 Al respecto, cabe señalar que en la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD se ha precisado aquellos conceptos económicos que podrían ser reconocidos en favor del contratista producto de la solicitud excepcional de ampliación de plazo. Es así que, de acuerdo con el numeral 7.2.3 de la referida Directiva, el contratista al momento de presentar su solicitud excepcional de ampliación de plazo cuantificaba los siguientes conceptos económicos:

“7.2.3 (...) la solicitud de ampliación de plazo excepcional que presentará el Ejecutor de Obra debe cuantificar:

- a) 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 éstos.*
- b) 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.*
- c) Los costos directos, cuando corresponda, y gastos generales en los que se incurrirá por la re-movilización de personal y equipos, debidamente sustentados.”*

7.2.4. Para el pago los costos y gastos generales se sustentan mediante facturas, boletas de pago u otros documentos que permitan acreditar fehacientemente haber incurrido en aquellos” (El resaltado es agregado)

Como se aprecia, la Directiva establece de forma clara que, para el pago de los conceptos económicos (costos y gastos) precisados en su numeral 7.2.3, **éstos deben tener como condición estar justificados y acreditados de manera fehaciente.** Asimismo, dicha acreditación deberá sustentarse mediante facturas, boletas de pago u otros documentos que permitan acreditar fehacientemente que se ha incurrido en tales conceptos.

2.3. *“¿Cuándo la Ampliación Excepcional de Plazo (AEP) es otorgada en cumplimiento de la Directiva No 005-2020-OSCE/CD y para realizar el pago de los costos y los mayores gastos generales ¿Existe alguna excepción para no aplicar lo establecido en el considerando 7.2.4 de la Directiva No. 005-2020-OSCE/CD? De ser el caso de existir excepciones y ser solicitadas por el Contratista ¿Cuál sería el procedimiento para otorgar la aplicación de dicha*

excepción?” (sic).

De acuerdo a lo señalado previamente, la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD ha establecido el procedimiento para la tramitación y otorgamiento de la ampliación excepcional de plazo; asimismo, ha contemplado que para el pago de los conceptos económicos (costos y gastos) previstos en su numeral 7.2.3, éstos deben tener como condición estar justificados y acreditados de manera fehaciente, debiendo sustentarse dicha acreditación mediante facturas, boletas de pago u otros documentos que permitan acreditar fehacientemente que se ha incurrido en tales conceptos¹.

En ese sentido, los conceptos económicos (costos directos y gastos generales) que deriven del otorgamiento de una ampliación excepcional de plazo -conforme a los numerales 7.2.3 y 7.2.4- deberán seguir el procedimiento establecido en la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD para su tramitación, reconocimiento y pago², no habiéndose establecido ningún tipo de excepción o procedimiento alternativo.

- 2.4. ***“Que, mediante Carta No 016-2022-CSP-CMJ-RES de fecha 11 de febrero de 2022, suscrita por el Residente de Obra del CONSORCIO SANEAMIENTO PANGO, presenta la valorización de mayores gastos generales variables vinculados a la aprobación de la AMPLIACION EXCEPCIONAL DE PLAZO (AEP) ¿Carece de eficacia legal cualquier documento presentado a la entidad contratante, suscrito por persona distinta al Representante Común de un consorcio? De ser el caso de existir alguna excepción ¿Cuál Serían estas excepciones?” (sic).***

Al respecto, debe indicarse que, respecto de la presentación de una solicitud de ampliación excepcional de plazo suscrita por una persona distinta al representante común de un consorcio, mediante Opinión 112-2020/DTN se precisó lo siguiente:

“...el numeral 140.1 del artículo 140 del Reglamento, establece, de forma expresa, que los actos realizados por persona distinta al representante común carecen de eficacia legal. Siendo así, en relación con la consulta formulada, se puede afirmar que la solicitud de ampliación excepcional de plazo que no ha sido suscrita por el representante común consorcio sino por una persona distinta, será ineficaz, es decir, no tendrá la capacidad de producir efectos jurídicos.

La Entidad, al valorar la solicitud de ampliación excepcional de ampliación de plazo como ineficaz, deberá considerar que ésta no fue presentada, correspondiendo que comunique dicha calificación al contratista.” (El subrayado es agregado)

¹ Sin perjuicio de lo señalado, cabe mencionar que el numeral 6.4 de la Directiva, en concordancia con lo dispuesto en el literal c) de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del D.L. N°1486, faculta a las partes *“a revisar el **impacto en plazo, los conceptos económicos, costos y mecanismos de compensación que acordaron para reactivar la obra, y modificar el contrato, cuando corresponda**”*. La finalidad de esta prerrogativa es que, mediante el acuerdo, las partes mantengan el equilibrio económico financiero del contrato.

² De acuerdo con el numeral 6.7 de la Directiva, las controversias que surjan entre las partes podrán ser sometidas a los mecanismos de solución de controversias previstos en el respectivo contrato.

Adicionalmente a lo señalado, debe tenerse en consideración que de acuerdo al numeral 7.1.2 de la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD³: *“La presentación extemporánea o incompleta de la solicitud de ampliación excepcional de plazo no es causal de improcedencia; sin embargo, el mayor tiempo injustificado será imputable al Ejecutor de Obra a efectos de la aplicación de penalidades por mora, la misma que se aplicará al vencimiento del nuevo plazo contractual”*

En ese sentido, la solicitud de ampliación excepcional de plazo que no ha sido suscrita por el representante común consorcio sino por una persona distinta, será ineficaz, es decir, no tendrá la capacidad de producir efectos jurídicos; por lo tanto, esta se debe considerar como no presentada, correspondiendo que se comunique dicha calificación al contratista. Asimismo, en caso la situación planteada genere la presentación extemporánea, ello no será causal de improcedencia de dicha solicitud, no obstante, corresponderá que se le aplique al contratista -al vencimiento del nuevo plazo contractual- la penalidad por mora por cada día de retraso en dicha presentación.

3. CONCLUSIONES

- 3.1 La Directiva N° 005-2020-OSCE/CD ha establecido el procedimiento para la tramitación y otorgamiento de la ampliación excepcional de plazo; asimismo, ha contemplado que para el pago de los conceptos económicos (costos y gastos) previstos en su numeral 7.2.3, éstos deben tener como condición estar justificados y acreditados de manera fehaciente, debiendo sustentarse dicha acreditación mediante facturas, boletas de pago u otros documentos que permitan acreditar fehacientemente que se ha incurrido en tales conceptos.
- 3.2 La solicitud de ampliación excepcional de plazo que no ha sido suscrita por el representante común consorcio sino por una persona distinta, será ineficaz, es decir, no tendrá la capacidad de producir efectos jurídicos; por lo tanto, esta se debe considerar como no presentada, correspondiendo que se comunique dicha calificación al contratista. Asimismo, en caso la situación planteada genere su presentación extemporánea, ello no será causal de improcedencia de dicha solicitud, no obstante, corresponderá que se le aplique al contratista -al vencimiento del nuevo plazo contractual- la penalidad por mora por cada día de retraso en dicha presentación.

Jesús María, 17 de enero de 2023

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RMPP/

³ Posterior a la modificación realizada mediante Resolución N°102-2020-OSCE/PRE.