

OPINIÓN N° 013-2023/DTN

Entidad: Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Chincha S.A. – Eps Semapach S.A.

Asunto: Pago de mayores gastos generales variables

Referencia: Formulario S/N de fecha 20.DIC.2022 – Consulta sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Edgar Corrales Gallegos, Gerente de Asesoría Jurídica del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Chincha S.A. – Eps Semapach S.A, consulta sobre el pago de los mayores gastos generales variables, conforme a lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, así como por el numeral 3 del acápite II del Anexo N° 2 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

En ese sentido, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTA Y ANÁLISIS

- “Ley” a la aprobada mediante la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

Dicho lo anterior, la consulta formulada es la siguiente:

- 2.1. *“En el caso de haberse otorgado ampliaciones de plazo de forma parcial sin que la obra se paralice de forma total, para efectuar sus pagos de los mayores gastos generales variables, estos deben ser debidamente acreditados (presentación de documentos que demuestren que se ha incurrido en estos) o no es necesaria su acreditación.”*

2.1.1. En primer lugar, debe indicarse que conforme al numeral 34.9 del artículo 34 de la Ley, “*El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado **por atrasos y paralizaciones** ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento. (...)*”. (El énfasis es agregado)

En ese contexto, tratándose de contratos de ejecución de obra, el artículo 197 del Reglamento dispone que el contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a su voluntad: (i) **atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista**; (ii) cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra; y, (iii) cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metrados, en contratos a precios unitarios.

En relación con lo anterior, es importante señalar que la ampliación de plazo puede ser solicitada en la medida que la configuración de alguna de las causales mencionadas modifique la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, al momento de la solicitud de ampliación.

De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado permite que el contratista solicite la ampliación del plazo de ejecución contractual de la obra cuando se produzcan determinados eventos, ajenos a su voluntad, tales como los atrasos y/o paralizaciones, que generen la variación de la ruta crítica del programa de ejecución de obra. Para tal efecto, deben observarse las formalidades y el procedimiento previstos en el artículo 198 del Reglamento¹.

2.1.2. Ahora bien, conforme al numeral 198.6 del artículo 198 del Reglamento, cuando se trate de circunstancias que **no tengan fecha prevista de conclusión² y no se haya suspendido el plazo de ejecución contractual**, el contratista puede solicitar y la Entidad otorgar **ampliaciones de plazo parciales**, a fin de permitir que el contratista valore **los gastos generales por dicha ampliación parcial**, para cuyo efecto se sigue el procedimiento regulado en el numeral 198.1 del referido artículo.

Precisado lo anterior, cabe anotar que respecto de los mayores gastos generales variables que derivan de una ampliación de plazo en contratos de ejecución de obra, el artículo 199 del Reglamento dispone lo siguiente:

*“199.1. Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra **dan lugar al pago de mayores costos directos y mayores gastos generales variables, ambos directamente***

¹ “Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, el contratista, *por intermedio de su residente anota en el cuaderno de obra, el inicio y el final de las circunstancias que a su criterio determinen ampliación de plazo y de ser el caso, el detalle del riesgo no previsto, señalando su efecto y los hitos afectados o no cumplidos. Tratándose de mayores metrados en contratos a precios unitarios, el residente anota en el cuaderno de obra el inicio de la causal, luego de la conformidad emitida por el supervisor, y el final de esta a la culminación de los trabajos. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluida la circunstancia invocada, el contratista o su representante legal solicita, cuantifica y sustenta su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, con copia a la Entidad, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.*”

² Tal hecho debe ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de la obra.

vinculados con dichas ampliaciones. (...) 199.3. Los mayores gastos generales variables se determinan en función al número de días correspondientes a la ampliación multiplicado por el gasto general variable diario, salvo en los casos de las ampliaciones de plazo que se aprueben para la ejecución de prestaciones adicionales de obra y que tienen calculados en su presupuesto sus propios gastos generales. 199.4. Solo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, da 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 económica del contratista. (El subrayado y énfasis son agregados).

Como puede advertirse, la normativa de contrataciones del Estado contempla reglas específicas relacionadas con el pago de los mayores gastos generales variables que derivan de una ampliación de plazo, estableciendo una diferencia entre la causal de “atraso” y “paralización” de obra, pues dependiendo de la calificación que se le otorgue al hecho o circunstancia que origina dicha ampliación de plazo, se determina el pago de los gastos generales variables a favor del contratista. En ese contexto, si la causal de ampliación corresponde a un retraso se aplica la regla prevista en el numeral 199.3 del Reglamento; y solo si la ampliación se genera por una paralización total de obra, conforme al numeral 199.4, ella da lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados.

2.1.3. Al respecto, este Organismo Técnico Especializado ha indicado anteriormente³ que una “paralización” de obra se define como la **detención de la ejecución de todas las actividades y/o partidas que forman parte de ella**, mientras que un “atraso” implica que el contratista **continúe ejecutando actividades y/o partidas de la obra pero a un ritmo menor al establecido en el calendario de avance de obra, pudiendo producirse –incluso- la paralización de alguna actividad y/o partida** (situación que no implica una paralización total de la obra).

De esta manera, de haberse otorgado la ampliación de plazo conforme a lo dispuesto por el artículo 198 del Reglamento, la Entidad debe definir si durante la ocurrencia del evento generador de la ampliación de plazo se mantuvo la ejecución de un grupo de actividades y/o partidas que conforman la obra (o de la totalidad de estas) a un ritmo menor al previsto en el calendario de avance de obra, pues de ser así, los gastos generales variables deben calcularse en función al número de días otorgados como ampliación, multiplicándolo por el gasto general variable diario. Por su parte, **si el hecho generador de la ampliación tuvo como consecuencia que la ejecución de la totalidad de actividades y/o partidas de la obra se paralizara totalmente (esto es una detención integral de la obra durante un periodo determinado) corresponde que se paguen solo aquellos gastos generales debidamente acreditados por el contratista.**

Por lo expuesto, se advierte que cuando la ampliación de plazo se hubiese otorgado como consecuencia de la configuración de un “atraso” en la obra no imputable al contratista (es decir, por una situación que no constituye una paralización total de la obra), el cálculo para el pago de los mayores gastos generales variables deberá realizarse conforme a la regla que contempla el numeral 199.3 del artículo 199 del Reglamento, la cual no exige al contratista la debida acreditación que sí dispone el

³ A mayor abundamiento, se puede revisar la Opinión N°017-2014/DTN.

numeral 199.4 cuando la causal de ampliación de plazo es una paralización total de obra.

3. CONCLUSIÓN

Cuando la ampliación de plazo se hubiese otorgado como consecuencia de la configuración de un “atraso” en la obra no imputable al contratista (es decir, por una situación que no constituye una paralización total de la obra), el cálculo para el pago de los mayores gastos generales variables deberá realizarse conforme a la regla que contempla el numeral 199.3 del artículo 199 del Reglamento, la cual no exige al contratista la debida acreditación que sí dispone el numeral 199.4 cuando la causal de ampliación de plazo es una paralización total de obra.

Jesús María, 19 de enero de 2023

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA/GMS