

OPINIÓN N° 025-2022/DTN

Solicitante: Consorcio Vial Loreto

Asunto: Suspensión del plazo de ejecución contractual.

Referencia: Formulario S/N de fecha 28.FEB.2022 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante los documentos de la referencia, el señor Ye Shuangshuang, en representación del Consorcio Vial Loreto, formula consultas referidas a la suspensión del plazo de ejecución contractual.

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 modificado mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

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

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “En virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 178 del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, ¿Una Entidad al momento de acordar con el Contratista, la suspensión del plazo de ejecución de Obra, podría reconocer los mayores gastos generales y costos necesarios para viabilizar la suspensión? ¿Se podría precisar el alcance de la palabra “necesarios” en ese contexto?”¹ (Sic)

En primer término, corresponde señalar que el numeral 142.7 del artículo 142 del Reglamento establece lo siguiente:

“Cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la ejecución de las prestaciones, estas pueden acordar por escrito la suspensión del plazo de ejecución contractual, hasta la culminación de dicho evento, sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y/o costos directos; salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión”. (El énfasis es agregado).

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que, ante una paralización propiciada por eventos no atribuibles a las partes, estas mismas podrán acordar la suspensión del plazo de ejecución contractual hasta la culminación de dichos eventos. La implementación de esta medida no implicará el reconocimiento de mayores gastos generales y/o costos directos, sino únicamente aquellos que resulten **necesarios** para viabilizar la suspensión.

En ese contexto, debe mencionarse que de acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española el término “necesario”² tiene como uno de sus significados “algo que hace falta o indispensable para algo”. En concordancia con ello y también con lo indicado en la Opinión 190-2018/DTN, los costos directos y gastos generales que pueden reconocerse en el marco de lo establecido por el numeral 142. 7 del artículo 142 del Reglamento son únicamente aquellos que resultan indispensables a fin de posibilitar la referida suspensión del plazo de ejecución de una determinada obra.

De esta manera, para viabilizar la suspensión del plazo de ejecución de una obra podría requerirse, por ejemplo, la permanencia de los guardianes de la obra durante el periodo en que esta se encuentre paralizada, puesto que es necesario poner a buen recaudo la obra durante el periodo en que se extienda la medida; este concepto, entre otros, podría formar parte de los mayores gastos generales considerados como “indispensables” para viabilizar dicha suspensión, según lo amerite cada caso en concreto.

¹ Considerando las referencias normativas hechas por el consultante en el informe legal adjunto a su solicitud, el desarrollo de la presente opinión será realizado teniendo como objeto al vigente artículo 142 del Reglamento, dispositivo que regula la figura de la suspensión del plazo de ejecución contractual.

² Necesario, ría: 1. Adj, Dicho de una persona o cosa: que hace falta indispensablemente para algo. En: <https://dle.rae.es/necesario?m=form>

Expuesto lo anterior, en relación con la consulta formulada, cuando las partes acuerden la suspensión del plazo de ejecución contractual conforme a lo establecido en el numeral 142.7 artículo 142 del Reglamento, podrán acordar también el reconocimiento de aquellos mayores costos directos y mayores gastos generales necesarios para viabilizar la suspensión. Cabe precisar que con el término “necesarios” se hace referencia a aquellos conceptos económicos que resultan indispensables a fin de posibilitar la referida suspensión del plazo de ejecución contractual.

2.2. “En relación a lo anterior, ¿Los conceptos económicos mínimos para viabilizar la suspensión podrían abarcar el pago de honorarios de personal clave, pago de alquileres de oficinas, pago de ampliaciones de vigencias de cartas fianzas y seguros, pago de guardianía de instalaciones de obra durante la suspensión? o, ¿los gastos y costos mínimos para viabilizar la suspensión dependen de cada caso concreto?”

Como se anotó en la absolución de la consulta anterior, los conceptos económicos que pueden reconocerse en merito a una suspensión del plazo son sólo aquellos que resulten indispensables para viabilizar la medida. Siendo así, no puede establecerse mediante opinión una “lista” de conceptos económicos que pueden ser reconocidos, ya que, estos pueden variar a partir de las particularidades de cada caso concreto (tipo y envergadura de la obra, impacto en la obra del peculiar evento que propició la paralización, entre otras variables).

2.3. “En el contexto de una suspensión de obra, en caso no se reconozca el pago de honorarios del personal clave como gastos mínimos para viabilizar la suspensión, ¿Estaría obligado el contratista a mantener el vínculo laboral con sus profesionales clave? Asimismo, ¿partiendo que la suspensión del plazo contractual tiene como premisa que la misma se produce por causas no imputables a las partes (caso fortuito o fuerza mayor), se podría penalizar al contratista por no mantener vigente el vínculo laboral con su personal clave, o se deberá suspender dichos servicios hasta la reanudación del plazo de ejecución de la obra?”

2.3.1. Al respecto debe precisarse que este Organismo Técnico Especializado no puede emitir opinión respecto de situaciones particulares. Siendo así, cabe reiterar que los conceptos económicos cuyo reconocimiento resulta justificable en el marco de una suspensión del plazo de ejecución contractual, puede variar según cada caso concreto.

2.3.2. Ahora bien, como es sabido, el artículo 190 del Reglamento establece que el contratista tiene la obligación de ejecutar las prestaciones del contrato con el personal acreditado. Así, el referido personal debe permanecer como mínimo durante los primeros sesenta (60) días del plazo de ejecución contractual, siendo el incumplimiento de esta obligación sancionado con la aplicación de una penalidad no menor a la mitad (0.5) ni mayor a una (1) UIT por cada día de ausencia en el

Dirección Técnico Normativa

Opinión

personal de la obra. La aplicación de esta penalidad **sólo** puede ser exceptuada en caso de muerte, invalidez sobreviniente o inhabilitación del profesional.

Mencionado lo anterior, en concordancia con la Opinión N°002-2022/DTN, cabe mencionar que la normativa de contrataciones del Estado no regula de manera específica cómo debe computarse el periodo de permanencia del personal clave acreditado por el contratista en aquellos casos en los que opere la suspensión del plazo de ejecución de la obra.

Así las cosas, debe tomarse en cuenta que las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado deben de interpretarse a la luz de los principios previstos en el artículo 2 de la Ley, entre ellos, el principio de Eficacia y Eficiencia³ y el principio de Equidad⁴, por lo que al interpretar aquellas se debe priorizar el cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, por sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando así la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos; de igual manera, se debe garantizar que las prestaciones y derechos de las partes guarden una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad.

Bajo esa premisa, debe entenderse que, en circunstancias regulares, el contratista tiene el compromiso de mantener a su personal clave acreditado como mínimo (60) días calendarios, **contados a partir del inicio de su participación en la obra**, o por el íntegro del plazo de ejecución, si el plazo de ejecución de la obra es menor a dicho periodo.

No obstante, de haber paralizaciones (siempre que hayan sido ocasionadas por eventos ajenos a la voluntad del contratista) se podría ver distorsionado el tiempo mínimo de permanencia del personal clave pues aun cuando durante el periodo de paralización, por regla general⁵, el personal clave no ejecuta sus labores, en términos prácticos, dicho periodo (el cual no siempre tiene una fecha cierta de conclusión, pudiendo ser en algunos casos de días, semanas, o en otros incluso de meses) afecta

³ “Eficacia y Eficiencia. El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.”

⁴ “Equidad. Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.”

⁵ Cabe precisar que, atendiendo a las particularidades de cada obra, durante el periodo de paralización por haberse acordado su suspensión podría -en ciertos casos- resultar necesario que algunos profesionales continúen prestando servicios, en tanto estos sean necesarios para viabilizar dicha suspensión u obedezcan a la realización de trámites propios de la gestión de contrato (tales como aquellos destinados a la aprobación de prestaciones adicionales u otro tipo de modificaciones contractuales, siempre que ello resulte posible y no contravenga otras disposiciones del Reglamento).

Dirección Técnico Normativa

Opinión

la planificación de los trabajos programados por el contratista⁶, así como –*en ciertos casos*– la disposición de los profesionales acreditados como personal clave. En ese sentido, no resultaría razonable exigir, en todos casos, que el íntegro del personal clave acreditado deba retomar sus labores una vez reanudada la obra⁷, considerando que el periodo de paralización no puede imputársele, toda vez que, como ya se mencionó, debe tener su origen necesariamente en un evento ajeno a su voluntad, es decir, fuera de su ámbito de control.

En razón de lo señalado, para el computo del tiempo mínimo de permanencia del personal clave de sesenta (60) días, se podrá considerar – siempre que corresponda– aquellos periodos de paralización de la obra originados por eventos que no sean atribuibles al contratista.

Expuesto lo anterior, en relación con la consulta formulada, el contratista tiene la obligación de ejecutar la obra con el personal clave acreditado, el cual debe permanecer –como mínimo– durante los primeros sesenta (60) días del plazo de ejecución contractual o durante el íntegro de este cuando la obra tenga un plazo menor. En caso las partes pacten la suspensión del plazo de ejecución contractual, para el computo del tiempo mínimo de permanencia del personal clave de sesenta (60) días, se podrá considerar (cuando corresponda) el periodo de paralización de la obra no atribuible al contratista.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. Cuando las partes acuerden la suspensión del plazo de ejecución contractual conforme a lo establecido en el numeral 142.7 artículo 142 del Reglamento, podrán acordar también el reconocimiento de aquellos mayores costos directos y mayores gastos generales necesarios para viabilizar la suspensión. Cabe precisar que con el término “necesarios” se hace referencia a aquellos conceptos económicos que resultan indispensables a fin de posibilitar la referida suspensión del plazo.
- 3.2. Los conceptos económicos que pueden reconocerse en merito a una suspensión del plazo son sólo aquellos que resulten indispensables para viabilizar la medida. Siendo así, no puede establecerse mediante opinión una “lista” de conceptos económicos que pueden ser reconocidos, ya que, estos pueden variar a partir de las particularidades de cada caso concreto (tipo y envergadura de la obra, impacto en la obra del peculiar evento que propició la paralización, entre otras variables).

⁶ En este punto, debe comprenderse que todos los trabajos en obra, así como la participación de aquellos profesionales que intervengan en esta, obedecen a una planificación (prevista en los programas y calendarios correspondientes), la cual justamente se ve afectada ante circunstancias como una paralización, por lo que resulta necesaria su reformulación en función al tiempo que la obra hubiese permanecido paralizada.

⁷ Cabe precisar que un razonamiento similar se ha aplicado en el Decreto Legislativo N° 1486, al permitir el reemplazo del personal clave acreditado, tanto para el ejecutor de la obra como para el supervisor

Dirección Técnico Normativa

Opinión

3.3. El contratista tiene la obligación de ejecutar la obra con el personal clave acreditado, el cual debe permanecer -como mínimo- durante los primeros sesenta (60) días del plazo de ejecución contractual o durante el íntegro de este cuando la obra tenga un plazo menor. En caso las partes pacten la suspensión del plazo de ejecución contractual, para el computo del tiempo mínimo de permanecía del personal clave de sesenta (60) días, se podrá considerar (cuando corresponda) el periodo de paralización de la obra no atribuible al contratista.

Jesús María, 7 de abril de 2022

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC.