

OPINIÓN N° 069-2020/DTN

Solicitante: Provias Nacional

Asunto: Alcances sobre la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD

Referencia: Formulario de solicitud de consultas de Entidades Públicas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Luis Alberto Chan Cardozo, funcionario del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL, formula una consulta respecto de la aplicación de 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.

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

2. CONSULTA 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, modificado por el D.S. N°377- 2019-EF.
- **“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”.

La consulta formulada es la siguiente:

2.1. ***“Teniendo en cuenta que la finalidad de la entrega de adelantos, es facilitar al contratista los recursos para que pueda ejecutar una determinada obra, y de esta manera contribuir a la reactivación de las obras, ¿resulta legalmente factible para una Entidad hacer entrega del adelanto directo, aun cuando el contratista presentara su solicitud fuera del plazo dispuesto en el numeral 8.3.1 de la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD?”. (Sic)***

2.1. 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, afectando la ejecución de distintas actividades económicas, así como la ejecución de obras públicas.

Ante tal situación, 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.

Al respecto, es importante señalar que según lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del referido Decreto Legislativo, éste tiene por objeto establecer disposiciones para mejorar y optimizar la ejecución de las inversiones públicas, a través de determinados mecanismos que permitan a las Entidades públicas ejecutar sus inversiones de manera efectiva; esto es, con la finalidad de reactivar la economía nacional que se ve impactada por la declaración de Emergencia Sanitaria a nivel Nacional producida por el COVID-19; a través de los procesos de mejora y optimización de la inversión pública.

2.2. En ese contexto, uno de los mecanismos establecidos para tales efectos es el previsto en el literal e) de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1486, dispositivo que establece el otorgamiento de adelantos a solicitud del ejecutor de obra, como una medida excepcional que puede emplearse en los siguientes casos:

“A solicitud del ejecutor de obra, la Entidad otorga adelantos directos hasta el 15% del monto original, y adelantos para materiales hasta el 25% del contrato original, en los siguientes casos:

- Contratos donde no se hubiera previsto la entrega de adelantos.
- Contratos donde aún no se hubieran entregado los adelantos.
- Contratos en donde ya se hubiera otorgado adelantos. En este caso se otorga la diferencia hasta alcanzar los porcentajes indicados precedentemente.

En caso el ejecutor de obra solicite adelantos, debe acompañar la garantía por el mismo monto solicitado”. (El énfasis es agregado).

Tal como se advierte, dicho mecanismo permite a las Entidades otorgar los adelantos requeridos por el ejecutor de obra cuando éste los solicite al amparo de lo establecido en el literal e) de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1486, medida que obedece al propósito de reactivar la economía nacional en el contexto del actual Estado de Emergencia Sanitaria, proporcionando financiamiento y/o liquidez al contratista para facilitar el reinicio de la ejecución de las prestaciones a su cargo.

Bajo ese mismo propósito, la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD¹, 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” (en adelante, la Directiva), **regula el procedimiento para la solicitud y entrega de adelantos**, precisando en su numeral 6.3 que “La entrega de adelantos que prevé el DLEG tiene por finalidad facilitar al contratista los recursos para que pueda ejecutar las obras, considerando las medidas frente a la propagación del COVI-19, dispuestas por los sectores competentes”. (El subrayado es agregado).

Asimismo, cabe anotar que conforme a lo dispuesto en el numeral 6.5 de la Directiva, la entrega de los adelantos solicitados por el contratista –como una de las medidas excepcionales previstas en el marco de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1486, debe sujetarse a los principios de eficacia y eficiencia², equidad³ e integridad⁴, establecidos en el artículo 2 de la Ley.

Al respecto, si bien la normativa de Contrataciones del Estado contempla la entrega de adelantos bajo el cumplimiento de ciertos parámetros, éstos son distintos a las reglas del procedimiento y a los supuestos previstos en el literal e) de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1486, comprendidas en la Directiva, puesto responden a un contexto de naturaleza excepcional; en ese sentido, se puede afirmar que el legislador ha considerado que, para la reactivación de los contratos paralizados por efecto del COVID-19 y la

¹ La cual fue emitida y publicada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) conforme al mandato dispuesto en el último párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1486.

² “**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”.

³ “**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”.

⁴ “**Integridad.** La conducta de los partícipes en cualquier etapa del proceso de contratación está guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna”.

declaratoria del Estado de Emergencia Nacional, se observen reglas específicas y excepcionales. Éstas son, para la entrega de adelantos que coadyuven al reinicio de ejecución de obras, aquellas que conforman la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N°1486 y la Directiva N°005-2020-OSCE/CD.

- 2.3. Precisado lo anterior, corresponde señalar que el numeral 8.3 de la Directiva regula el procedimiento para la solicitud y entrega del adelanto directo y del adelanto para materiales insumos.

Así, el numeral 8.3.1 de la Directiva establece que *“En el caso del adelanto directo: El Ejecutor de Obra debe presentar su solicitud dentro de los ocho (8) días calendario siguientes de la aprobación de la ampliación excepcional de plazo”*; mientras que el numeral 8.3.3 del mismo dispositivo prevé que *“La Entidad entrega los adelantos dentro de los siete (7) días calendario, contados a partir del día siguiente de recibida la solicitud”*.

De esta manera, si bien la Directiva establece un plazo para la presentación de la solicitud del adelanto directo, ésta no ha previsto que dicho plazo sea de carácter perentorio o que la sola presentación extemporánea de la referida solicitud ocasione su improcedencia (como sí lo hace la normativa de contrataciones del Estado), dado que la intención del legislador, en este contexto de Emergencia Sanitaria, es otorgar los adelantos requeridos para que el ejecutor de obra pueda contar con la liquidez necesaria a fin de cumplir con las obligaciones a su cargo y reiniciar la obra, una vez aprobada la ampliación excepcional de plazo.

Por tanto, considerando que las disposiciones previstas en la Directiva se enmarcan en lo establecido por la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1486, que regula el otorgamiento del adelanto directo como un mecanismo excepcional que coadyuve a la reactivación de los contratos de ejecución de obra, facilitando al contratista los recursos requeridos para su reinicio bajo las medidas sanitarias dispuestas por los sectores competentes, resulta posible que la Entidad pueda hacer entrega de dicho adelanto a solicitud del contratista, aun cuando ésta fuera presentada excediendo el plazo previsto para tal efecto, en atención al objetivo que persigue la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1486 y a los principios de eficacia y eficiencia, equidad e integridad, establecidos en el artículo 2 de la Ley.

3. CONCLUSIÓN

- 3.1. Considerando que las disposiciones previstas en la Directiva se enmarcan en lo establecido por la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1486, que regula el otorgamiento del adelanto directo como un mecanismo excepcional que coadyuve a la reactivación de los contratos de ejecución de obra, facilitando al contratista los recursos requeridos para su reinicio bajo las medidas sanitarias dispuestas por los sectores competentes, resulta posible que la Entidad pueda hacer entrega de dicho adelanto a solicitud del contratista, aun cuando ésta fuera presentada excediendo el plazo previsto para tal efecto, en

atención al objetivo que persigue la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1486 y a los principios de eficacia y eficiencia, equidad e integridad, establecidos en el artículo 2 de la Ley.

Jesús María, 20 de agosto de 2020

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA