

OPINIÓN N° 076-2020/DTN

Solicitante: Fondo Metropolitano de Inversiones - Invermet

Asunto: Ámbito de aplicación de la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N°168- 2020- EF.

Referencia: Formulario 002- DTN de fecha 06 de agosto de 2020

1. ANTECEDENTES

Mediante los documentos de la referencia, el señor Alvaro Manuel Díaz Bedregal, Secretario General Permanente del Fondo Metropolitano de Inversiones- INVERMET, formula una consulta sobre el ámbito de aplicación de la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N°168- 2020-EF.

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, modificado por el D.S. N°377- 2019-EF y por el D.S. N°168- 2020-EF.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1 “EL PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL REGULADO EN EL NUMERAL DE LA TERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO

SUPREMO N°168- 2020- EF RESUELTA DE APLICACIÓN PARA TODOS LOS CONTRATO DE BIENES Y SERVICIOS DISTINTOS A LOS SERVICIOS DE SUPERVISIÓN DE OBRA VIGENTES QUE SE HAN VISTO PARALIZADOS DEBIDO AL ESTADO DE EMERGENCIA NACIONAL; O SOLO APLICA A AQUELLOS EN LOS QUE SE HAYAN APROBADO AMPLIACIONES DE PLAZO O SE HAN FORMALIZADO ENTRE LAS PARTES LA SUSPENSIÓN DEL PLAZO DE EJECUCIÓN” (Sic)

- 2.1.1 De manera previa, corresponde mencionar que nuestro país se ha visto azotado por la pandemia generada por el COVID-19. Ante ello, el Gobierno Nacional decretó, mediante D.S. N°044-2020-EF, el Estado de Emergencia Nacional con la finalidad de contener el avance de la pandemia; situación que –a su vez- determinó la paralización de una gran cantidad de contratos suscritos al amparo de la normativa de Contrataciones del Estado.

Adicionalmente, la propagación del COVID-19 en nuestro país ha generado la necesidad de incorporar, en varios contratos vigentes, medidas y protocolos dictados por sectores competentes que tienen la finalidad de contener el avance de la pandemia.

Como es evidente, la configuración de las situaciones antes descritas revela una modificación sustancial de las condiciones iniciales en las que el contrato fue celebrado. De una parte, los contratistas habrán de incurrir en una serie de costos durante la paralización y para la continuación del contrato, y, de otra, el Estado asumirá éstos, en todos los contratos paralizados a nivel nacional, en la medida que corresponda de acuerdo con la normativa aplicable.

- 2.1.2 Al respecto, si bien la normativa de Contrataciones del Estado ha previsto una serie de figuras de modificación contractual para atender las situaciones antes descritas (tales como adicionales, ampliaciones de plazo, modificaciones convencionales), el legislador ha considerado que para la reactivación o continuación de los contratos paralizados por efecto del COVID-19 y la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional, se observen reglas específicas: éstas son aquellas que conforman la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N°168- 2020-EF, para los contratos cuyo objeto sea la entrega de bienes o la prestación de servicios distintos a los de supervisión de obra.

Ámbito de aplicación de la Tercera Disposición Complementaria Final del D. S. N° 168-2020-EF

Al respecto, el 30 de junio de 2020 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el D.S. N°168-2020-EF, en cuya Tercera Disposición Complementaria Final se ha dispuesto lo siguiente: *“Para la reactivación de los contratos de bienes y servicios, distintos a los servicios de supervisión de obra vigentes, en el ámbito de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, cuya ejecución se ha visto paralizada debido al Estado de Emergencia Nacional producido por el COVID- 19, resultan de aplicación las siguientes disposiciones (...)”*

Como se aprecia, el dispositivo establece de forma expresa que las disposiciones que lo conforman son aplicables a los **contratos de bienes y servicios** (en este último

caso distintos a los de supervisión de obra), **cuya ejecución se hubiese visto paralizada** debido al Estado de Emergencia Nacional producido por el COVID-19.

Cabe precisar que este Organismo Técnico Especializado ha señalado en diversas opiniones¹ que la “paralización”² implica la detención total de la ejecución de las prestaciones a cargo del contratista; mientras que el “atraso”³ constituye un retraso o retardo en el cumplimiento de dichas prestaciones, sin llegar a ser una paralización.

Siendo así, se puede afirmar que las reglas contempladas en la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N°168- 2020-EF, son aplicables a los contratos de bienes y servicios (distintos a los de supervisión de obra), suscritos al amparo de la Ley y su Reglamento, cuya ejecución de las prestaciones se hubiese detenido totalmente como consecuencia de la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional generado por el COVID-19.

- 2.1.3 Adicionalmente, a fin de esclarecer el ámbito de aplicación de la Tercera Disposición Complementaria Final del referido decreto supremo, es pertinente mencionar lo establecido en su numeral 3.2.: *“Lo dispuesto en el numeral precedente [numeral 3.1.]⁴ es aplicable a aquellos contratos en los que se han aprobado o se han formalizado entre las partes la suspensión del plazo de ejecución como consecuencia de la paralización de actividades debido al Estado de Emergencia Nacional. En este último caso, a través del procedimiento detallado en el numeral 1.1. de la presente disposición, se pueden modificar los acuerdos a los que hayan arribado las partes para la suspensión”*.

Antes de analizar el dispositivo citado, es necesario precisar que la Ley y el Reglamento prevén figuras como la ampliación de plazo, modificaciones convencionales o la suspensión del plazo de ejecución, las cuales bien podrían haber sido utilizadas para atender los diversos impactos que pudo haber tenido en el contrato la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional generado por el COVID-19. No obstante, como se anotó, el legislador ha prescrito una solución específica: las reglas de la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N°168-2020-EF.

Bajo esta consideración, es preciso mencionar que el D.S. N°168-2020-EF fue publicado el 30 de junio de 2020. En tal sentido, considerando que el Estado de Emergencia Nacional fue declarado desde el 16 de marzo de 2020, es posible que,

¹ Por ejemplo, en las siguientes Opiniones: 017- 2014/DTN; 190-2015/DTN y 131-2018/DTN.

² Según el Diccionario de Lengua Española (DRAE), Vigésimo Tercera Edición, “paralización” significa “Acción y efecto de paralizar.”; debiendo precisarse que el término “paralizar”, en su segunda acepción, significa “2. Detener, entorpecer, impedir la acción y movimiento de algo. U. t.c. prnl.” (El subrayado es agregado).

³ Según el Diccionario de Lengua Española (DRAE), Vigésimo Tercera Edición, “atraso”, en su primera acepción, es “1. m. Acción y efecto de atrasar”; siendo necesario precisar que el término “atrasar” significa, en su primera y séptima acepciones, respectivamente, “1. tr. Retardar. U.t.c. prnl.” y “7. prnl. retrasarse (llegar tarde)”

⁴ Nota agregada.

en muchos contratos vigentes de bienes y servicios (distintos a los de supervisión) **paralizados** por efecto de la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional, las partes hubiesen optado por aplicar las figuras de ampliación de plazo y suspensión de ejecución contractual previstas en la Ley y el Reglamento, puesto que en el intervalo que va desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, no existían las reglas contempladas D.S. N°168-2020-EF.

Considerando esta situación, el citado numeral 3.2 de la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N°168-2020-EF ha previsto que las disposiciones de reactivación contempladas en el numeral 3.1 de dicha Tercera Disposición Complementaria Final, se apliquen **incluso** en aquellos contratos de bienes y servicios paralizados como consecuencia de la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional generado por el COVID-19, en los cuales las partes hubiesen aplicado las figuras de ampliación de plazo y suspensión de ejecución contractual previstas en la Ley y el Reglamento. Cabe precisar que, en mérito al referido numeral 3.2 del dispositivo en análisis, las partes –considerando las reglas del numeral 3.1 de la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N°168-2020-EF- podrán modificar los acuerdos a los que hubiesen llegado con la suspensión del plazo de ejecución.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. Las reglas contempladas en la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N°168- 2020-EF, son aplicables a los contratos de bienes y servicios (distintos a los de supervisión de obra), suscritos al amparo de la Ley y su Reglamento, cuya ejecución de las prestaciones se hubiese detenido totalmente como consecuencia de la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional generado por el COVID-19.
- 3.2. El numeral 3.2. de la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N°168-2020 –EF ha previsto que las disposiciones de reactivación contempladas en el numeral 3.1 de dicha Tercera Disposición Complementaria Final, se apliquen **incluso** en aquellos contratos de bienes y servicios paralizados como consecuencia de la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional generado por el COVID-19, en los cuales las partes hubiesen aplicado las figuras de ampliación de plazo y suspensión de ejecución contractual previstas en la Ley y el Reglamento. Cabe precisar que, en mérito al referido numeral 3.2 del dispositivo en análisis, las partes –considerando las reglas del numeral 3.1. de la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N°168-2020 –EF- podrán modificar los acuerdos a los que hubiesen llegado con la suspensión del plazo de ejecución.

Jesús María, 1 de septiembre de 2020

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC.