

OPINIÓN N° 079-2021/DTN

Empresa: Provias Nacional

Asunto: Aplicación de Directiva N°005- 2020- OSCE/CD

Referencia: Formulario S/N de fecha 17.JUN.2021 - Consultas de las sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

---

## 1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Director Ejecutivo de PROVIAS NACIONAL, formula varias consultas referidas a la aplicación de Directiva N°005- 2020- OSCE/CD, en lo que respecta al impacto sobre el contrato de supervisión de obra.

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<sup>1</sup> 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.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por Decreto Supremo N°377- 2019-EF, Decreto Supremo N°168-2020-EF, Decreto Supremo N° 250-2020-EF y Decreto Supremo N° 162-2021-EF.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

- 2.1. ***“Cuando se producen ampliaciones y/o modificaciones, y/o ajustes a los gastos generales y los costos debidamente acreditados, por la implementación de las medidas de prevención y control del COVID-19, en los contratos de supervisión de obra, ¿cuál es el procedimiento a seguir para la aprobación de las referidas ampliaciones y/o modificaciones y/o ajustes?”***

---

<sup>1</sup> A efectos de una mejor estructuración del análisis, las consultas serán absueltas en un orden distinto al formulado.

2.1.1. En primer término, es importante señalar 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.**

En ese sentido, el presente análisis se encontrará circunscrito a lo estrictamente normativo y no al contexto de una contratación en particular, motivo por el cual se brindarán alcances generales relacionados con el tenor de la consulta planteada, conforme a lo dispuesto en la normativa especial emitida durante Estado de Emergencia Nacional generado por el COVID-19.

### **Sobre el Estado de Emergencia Nacional dictado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-EF y su repercusión en los contratos públicos.**

Efectuada dicha aclaración, es importante mencionar que nuestro país se ha visto afectado por la pandemia generada por el COVID-19. Ante ello, el Gobierno Nacional decretó, mediante Decreto Supremo N°044-2020-EF<sup>2</sup>, el Estado de Emergencia Nacional con la finalidad de contener su avance; situación que -a su vez- determinó la paralización de una gran cantidad de contratos suscritos al amparo de la normativa de contrataciones del Estado.

En ese sentido, a efectos de poder reiniciar aquellos contratos paralizados a raíz de la pandemia, se ha generado la necesidad de incorporar ciertas medidas y protocolos dictados por los sectores competentes, los cuales tienen por finalidad evitar la propagación del virus en dichos entornos de trabajo; no obstante, tal necesidad también ha traído como consecuencia una modificación sustancial de las condiciones iniciales en las que estos contratos fueron celebrados.

De esta manera, 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, reducciones o ampliaciones de plazo), ante esta coyuntura extraordinaria, el legislador ha considerado que, en el caso especial de los **contratos de ejecución y supervisión de obra paralizados por efecto de la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional generado por el COVID-19**, se observen reglas excepcionales. Estas son aquellas que conforman la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N°1486 y la Directiva N°005-2020-OSCE/CD.

### **Ámbito de aplicación de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1486 y la Directiva N°005-2020-OSCE/CD.**

2.1.2. Al respecto, se debe mencionar que el primer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N°1486 establece lo siguiente: *“Para la reactivación de los contratos de obra vigentes **y sus respectivos contratos de supervisión**, bajo el ámbito del régimen general de las contrataciones del Estado, cuya ejecución de la inversión se ha visto paralizada debido al Estado de Emergencia Nacional producido por el COVID-19, aprobado por el D.S. N°044-2020-PCM y sus*

<sup>2</sup> Dicha norma fue prorrogada en distintas oportunidades, sin embargo, a la fecha ya no se encuentra vigente. La norma vigente a la fecha es el Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, “*Declara el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de las personas a consecuencia de la COVID-19 y establece las medidas que debe seguir la ciudadanía en la nueva convivencia social.*”, junto con sus distintas prorrogas y modificaciones.

*modificatorias, resultan de aplicación, de forma excepcional, las siguientes disposiciones (...)*” (El resaltado es agregado).

En concordancia con ello, el numeral III de la Directiva N°005-2020-OSCE/CD<sup>3</sup>, al definir su ámbito de aplicación o alcance, ha dispuesto lo siguiente: *“En el marco de lo establecido por la Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N°1486, la presente Directiva es aplicable a los contratos de obra y sus respectivos contratos de supervisión, así como el régimen especial establecido al amparo del régimen general de las contrataciones del Estado (...) cuya ejecución se ha visto paralizada debido al Estado de Emergencia Nacional dispuesto por el Decreto Supremo N°044- 2020- PCM y sus modificatorias”*.

Como se puede advertir, tanto la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1486, como la Directiva N°005- 2020 derivada de ésta, establecen de forma expresa que sus reglas conformantes son aplicables a los contratos de ejecución y supervisión de obra, que se han visto paralizados por efecto del Estado de Emergencia Nacional generado por el COVID- 19.

### **Sobre el impacto en el contrato de supervisión de obra**

- 2.1.3. Expuesto lo anterior, cabe anotar que la Directiva denomina “ampliación excepcional de plazo” a aquella que se solicita en el marco de lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1486, a fin de reactivar el contrato de ejecución de obra paralizado por efecto de la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional generado por el COVID-19.

**En relación con el impacto en el contrato del supervisor de obra**, el numeral 7.6.1 de la Directiva dispone lo siguiente: *“Como consecuencia de la aprobación de la ampliación excepcional de plazo del contrato de ejecución de obra se amplía el plazo de ejecución del contrato de supervisión”* (el énfasis es agregado). De esta manera, dicho dispositivo resalta el vínculo que existe entre la supervisión de la obra y la ejecución de esta, reconociendo los efectos de la ampliación excepcional de plazo que repercuten en el contrato de supervisión de obra.

Al respecto, el numeral 7.6.2 de la Directiva establece que *“Por la ampliación excepcional de plazo antes mencionada [es decir, la del contrato de ejecución de obra], el Supervisor podrá solicitar el reconocimiento y pago de gastos generales, y los costos debidamente acreditados, por la implementación de las medidas de prevención y control del covid-19, dispuestas para su actividad por el sector competente, y que resulten aplicables a su contrato”* (el subrayado es agregado).

<sup>3</sup> En este extremo es pertinente aclarar que la Directiva N°005- 2020/CD, ha sido emitida por el OSCE en cumplimiento de mandato contemplado en el último párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del D.L. N°1486, cuyo texto literal es el siguiente: *“El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en un plazo máximo de siete (7) días hábiles contados a partir de la presente Disposición, emite la directiva que establece los alcances y procedimientos para el reconocimiento de los gastos generales y/o costos directos relacionados con la ampliación de plazo regulada en la presente disposición, así como los procedimientos y alcances para la incorporación en los contratos de las medidas que se deben considerar para la prevención y control frente a la propagación del COVID-19 dispuestas por los sectores competentes, el procedimiento para la solicitud y entrega de adelantos, entre otras que fueran necesarias en caso corresponda”*.

Asimismo, el segundo párrafo del numeral 7.6.2 de la Directiva establece lo siguiente: “(...) dentro de los diez (10) días calendario siguientes de comunicada la aprobación de la ampliación excepcional del plazo de ejecución de obra, el Supervisor de obra debe presentar a la Entidad, de forma física o virtual, la cuantificación de los mayores gastos generales vinculados a dicha ampliación de plazo y, en su caso, acreditar los costos en los que incurrirá por la implementación de las medidas de prevención y control de COVID-19”. (El énfasis es agregado).

Como se observa, dentro de los diez (10) días calendario siguientes de comunicada la aprobación de la ampliación excepcional del plazo de ejecución de obra, el contratista supervisor solicita el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos económicos<sup>4</sup>: (i) gastos generales; y, (ii) costos debidamente acreditados, por la implementación obligatoria de las medidas de prevención y control del covid-19, y que resulten aplicables a su contrato.

Posteriormente, la Entidad deberá notificar al supervisor su pronunciamiento en un plazo no mayor de diez (10) días calendario. Si esta acepta la solicitud del supervisor, se tendrá por modificado el contrato sin necesidad de suscribir algún acuerdo adicional o adenda. En caso discrepe con la propuesta de cuantificación presentada por el supervisor, deberá comunicarle ello dentro del plazo antes señalado, aplicándose provisionalmente los términos planteados por la Entidad, sin perjuicio de que el supervisor mantenga su derecho de someter las discrepancias a los mecanismos de solución de controversias.

### **Sobre la emisión de nuevas medidas o protocolos para la prevención y control frente a la propagación del COVID-19**

- 2.1.4. Por otro lado, es necesario mencionar que el literal c) de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1486, establece que las Entidades se encuentran facultadas para acordar con el ejecutor de obra y con el supervisor de la obra modificaciones contractuales que permitan implementar medidas para la prevención y control frente a la propagación del COVID-19 dispuestas por los sectores competentes y otras que resulten necesarias para la reactivación de la obra, debiendo reconocer el costo que ello demande.

En ese sentido, en el supuesto que luego de haberse ampliado el plazo del contrato de supervisión y reconocido los gastos generales y los costos debidamente acreditados que correspondan -conforme al numeral 7.6. de la Directiva-, los sectores competentes dicten nuevas medidas para la prevención y control frente a la propagación del COVID-19 que repercutan en el contrato de supervisión, las partes pueden acordar modificaciones contractuales que permitan implementar estas nuevas medidas o protocolos sanitarios.

Sobre este extremo, la Directiva N°005-2020-OSCE/CD ha establecido en el numeral 9.4 que tratándose de contratos de supervisión de obra, el reconocimiento y pago del

---

<sup>4</sup> Al respecto, si bien la paralización de obra supone un periodo de inexecución de prestaciones contractuales, en él pueden haberse devengado -o incurrido- costos directos y/o gastos generales variables, según se requiera en atención al caso concreto, tal como lo establece la Directiva; situación que no resulta ajena al contrato del supervisor, cuyo rol es indispensable para realizar el debido control de la obra hasta culminar su ejecución, en salvaguarda de los intereses públicos que persigue la Entidad.

precio por las medidas efectivamente implementadas por el contratista se sujetan al acuerdo al que arriben las partes, previa emisión por la Entidad de la resolución que autoriza el incremento del costo del contrato.

Para efectos de lo previsto en la Directiva N°005-2020-OSCE/CD es necesario que se deje constancia del sustento del acuerdo de las partes y de la aprobación por parte de la Entidad respecto al incremento del costo del contrato. Aquellos conceptos económicos que sean reconocidos mediante dicha modificación deben encontrarse debidamente sustentados, a efectos de salvaguardar el correcto uso de los recursos públicos.

En ese sentido, de resultar necesario, la Entidad y el supervisor de obra pueden acordar modificaciones contractuales que tengan por finalidad implementar nuevas medidas o protocolos dictados por los sectores competentes aplicando el numeral 9.4 de la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD, dejando constancia del sustento del acuerdo de las partes y de la aprobación por parte de la Entidad respecto al incremento del costo del contrato, Aquellos conceptos económicos que sean reconocidos mediante dicha modificación deben encontrarse debidamente sustentados, a efectos de salvaguardar el correcto uso de los recursos públicos.

**2.2. “¿Es posible aprobar, por más de una vez, el reconocimiento de gastos generales y/o los costos debidamente acreditados en los contratos de supervisión de obra, derivado de las ampliaciones y/o modificaciones, y/o ajustes a los gastos generales y los costos debidamente acreditados, por la implementación de las medidas de prevención y control del COVID -19?”**

2.2.1 Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, dentro de los diez (10) días calendario siguientes de comunicada la aprobación de la ampliación excepcional del plazo de ejecución de obra, el contratista supervisor solicita el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos económicos: (i) gastos generales; y, (ii) costos debidamente acreditados, por la implementación obligatoria de las medidas de prevención y control del covid-19, y que resulten aplicables a su contrato.

En relación con lo anterior, cabe mencionar que tanto el Decreto Legislativo N° 1486 así como la Directiva N°005-2020-OSCE/CD, no han contemplado la posibilidad de que el supervisor de obra solicite, en más una oportunidad, el reconocimiento de gastos generales y costos por la implementación de las medidas de prevención y control de COVID-19, regulado en el numeral 7.6.2 de la Directiva; considerando además que la oportunidad para solicitar dicho reconocimiento se encuentra supeditada a la aprobación de la ampliación excepcional del plazo de ejecución de obra.

Sin perjuicio de ello, es importante reiterar que en el supuesto que luego de haberse ampliado el plazo del contrato de supervisión y reconocido los gastos generales y los costos debidamente acreditados que correspondan -conforme al numeral 7.6 de la Directiva-, los sectores competentes dicten nuevas medidas o protocolos para la prevención y control frente a la propagación del COVID-19 que repercutan económicamente en el contrato de supervisión, las partes pueden **acordar** modificaciones contractuales que permitan implementarlas durante la ejecución del contrato. Aquellos conceptos económicos que sean reconocidos mediante dicha modificación deben encontrarse debidamente sustentados, a efectos de salvaguardar el correcto uso de los recursos públicos.

### 3. CONCLUSIONES

- 3.1 Dentro de los diez (10) días calendario siguientes de comunicada la aprobación de la ampliación excepcional del plazo de ejecución de obra, el contratista supervisor solicita el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos económicos: (i) gastos generales; y, (ii) costos debidamente acreditados, por la implementación obligatoria de las medidas de prevención y control del covid-19, y que resulten aplicables a su contrato.
- 3.2 El Decreto Legislativo N° 1486 así como la Directiva N°005-2020-OSCE/CD, no han contemplado la posibilidad de que el supervisor de obra solicite, en más una oportunidad, el reconocimiento de gastos generales y costos por la implementación de las medidas de prevención y control de COVID-19, regulado en el numeral 7.6. de la Directiva; considerando además que la oportunidad para solicitar dicho reconocimiento se encuentra supeditada a la aprobación de la ampliación excepcional del plazo de ejecución de obra.
- 3.3 De resultar necesario, la Entidad y el supervisor de obra pueden acordar modificaciones contractuales que tengan por finalidad implementar nuevas medidas o protocolos de prevención y control de COVID-19 dictados por los sectores competentes aplicando el numeral 9.4 de la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD, siendo necesario que se deje constancia del sustento del acuerdo de las partes y de la aprobación por parte de la Entidad respecto al incremento del costo del contrato. Aquellos conceptos económicos que sean reconocidos mediante dicha modificación deben encontrarse debidamente sustentados, a efectos de salvaguardar el correcto uso de los recursos públicos.

Jesús María, 30 de julio de 2021

**PATRICIA SEMINARIO ZAVALA**  
**Directora Técnico Normativa**

RMPP/