

OPINIÓN N° 109-2021/DTN

Solicitante: Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción - SENCICO

Asunto: Suspensión del plazo de ejecución contractual de obra pública

Referencia: Formulario S/N de fecha 24.SEP.2021 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Héctor Aroquipa Velásquez, Gerente General (e) del Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción – SENCICO, formula consulta referida a la suspensión del plazo de ejecución contractual de obra pública, en el marco de lo dispuesto por 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 vinculadas 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. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Tomando en consideración el contexto normativo al que hace alusión la solicitud planteada, en 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 y modificado por Decretos Supremos N° 377-2019-EF, N° 168-2019-EF y N° 250-2020-EF.

En ese contexto, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. ***“En virtud de lo dispuesto en el Reglamento, una Entidad al momento de acordar con el contratista, la suspensión del plazo de ejecución de la obra y supervisión de obra, podría reconocer como mayores gastos generales y costos necesarios para viabilizar la suspensión, los gastos financieros por mantener vigente la carta fianza de fiel de cumplimiento de contrato y carta fianza de prestación de accesoria, así como los gastos financiero por mantener vigente la póliza CAR”.***

2.1.1. De manera previa, debe indicarse que de acuerdo a lo señalado en los antecedentes de la presente Opinión, las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado están referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, **sin hacer alusión a situaciones o casos concretos**; en esa medida, no es posible determinar cuáles son aquellos mayores gastos generales que, en el marco de una contratación en particular, resultan necesarios para viabilizar la suspensión del plazo de ejecución de obra, toda vez dicho análisis amerita la evaluación del caso concreto, lo cual excede las atribuciones conferidas por ley a este despacho.

Sin perjuicio de ello, tomando en consideración el tenor de la consulta planteada, a continuación se desarrollarán alcances de carácter general, en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado.

2.1.2. En primer lugar, es importante precisar que de acuerdo a la definición de “Gastos Generales” que prevé el Anexo de Definiciones del Reglamento, éstos son “(...) aquellos costos indirectos que el contratista efectúa para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio”. (El énfasis es agregado).

Ahora bien, cabe anotar que los “gastos generales” pueden ser “fijos” o “variables”, en función a si dichos gastos se encuentran, o no, relacionados con el tiempo de ejecución de la obra; tal como se desprende de la definición de cada concepto que se cita a continuación:

“Gastos generales fijos: Son aquellos que no están relacionados con el tiempo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.

Gastos generales variables: Son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista”¹.

De esta manera, por ejemplo, el costo de adquisición del Expediente Técnico puede considerarse un gasto general fijo, pues se incurre en el pago de dicho concepto sólo una vez; en cambio, el pago mensual del sueldo del residente de obra puede considerarse un gasto general variable, toda vez que **está directamente relacionado con el plazo de ejecución de la obra**².

¹ Conforme a lo señalado en el Anexo de Definiciones del Reglamento.

² En ese contexto, cuando el plazo de ejecución de una obra se incrementa, solo se genera el derecho al pago de los mayores gastos generales variables derivados de la ampliación de plazo, en tanto los gastos generales fijos no varían por el incremento de dicho plazo.

2.1.3. Precisado lo anterior, 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 **la suspensión del plazo de ejecución de una contratación pública**, incluyendo el de ejecución de obras, no acarrea el reconocimiento de mayores “gastos generales” y/o costos directos –como regla general-, con excepción de aquellos —mayores gastos generales o costos directos— que sean considerados como “indispensables” para posibilitar dicha suspensión.

En ese contexto, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 142.7 del artículo antes citado, se puede colegir que los mayores “gastos generales” que pueden reconocerse a favor del contratista, en el marco de una suspensión del plazo de ejecución de una obra –pactada entre las partes por causas no atribuibles a estas- pueden ser, **únicamente**, aquellos que resultan indispensables a fin de posibilitar la referida suspensión del plazo contractual, lo cual debe estar debidamente sustentado.

De esta manera, tal como se indicó en la Opinión N° 190-2018/DTN, 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; 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.

2.1.4. Por tanto, si bien la normativa de contrataciones del Estado no precisa cuáles son los conceptos que estarían comprendidos dentro de los gastos generales considerados como “indispensables” para viabilizar la suspensión del plazo de ejecución contractual, a los que hace referencia el numeral 142.7 del artículo 142 del Reglamento, se advierte que aquellos pueden consistir en ciertos costos indirectos que el contratista debe efectuar necesariamente –lo que debe encontrarse debidamente sustentado- para hacer posible la suspensión del plazo de ejecución de la obra que pueden acordar las partes.

2.2. “En caso la respuesta sea positiva la oportunidad para efectuar el pago de los mayores gastos generales y costos derivados de la suspensión del plazo del contrato de ejecución de obra y supervisión de obra, es en la Liquidación de Obra, y siempre que se encuentren debidamente acreditados”.

Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, si bien la normativa de contrataciones del Estado no precisa cuáles son los conceptos que estarían comprendidos dentro de los gastos generales considerados como “indispensables” para viabilizar la suspensión del plazo de ejecución contractual, a los que hace

referencia el numeral 142.7 del artículo 142 del Reglamento, se advierte que aquellos pueden consistir en ciertos costos indirectos que el contratista debe efectuar necesariamente –lo que debe encontrarse debidamente sustentado- para hacer posible la suspensión del plazo de ejecución de la obra que pueden acordar las partes.

Asimismo, cabe anotar que la oportunidad para efectuar el pago que corresponda por el reconocimiento de aquellos conceptos económicos considerados como “indispensables” para viabilizar la suspensión del plazo de ejecución de obra, acordada entre las partes según lo dispuesto en el referido numeral 142.7, puede realizarse a través de las valorizaciones o en la liquidación de la obra.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. Si bien la normativa de contrataciones del Estado no precisa cuáles son los conceptos que estarían comprendidos dentro de los gastos generales considerados como “indispensables” para viabilizar la suspensión del plazo de ejecución contractual, a los que hace referencia el numeral 142.7 del artículo 142 del Reglamento, se advierte que aquellos pueden consistir en ciertos costos indirectos que el contratista debe efectuar necesariamente –lo que debe encontrarse debidamente sustentado- para hacer posible la suspensión del plazo de ejecución de la obra que pueden acordar las partes.
- 3.2. La oportunidad para efectuar el pago que corresponda por el reconocimiento de aquellos conceptos económicos considerados como “indispensables” para viabilizar la suspensión del plazo de ejecución de obra, acordada entre las partes según lo dispuesto en el referido numeral 142.7, puede realizarse a través de las valorizaciones o en la liquidación de la obra.

Jesús María, 19 de noviembre de 2021

CARLA FLORES MONTOYA
Directora Técnico Normativa (e)

LAA/.