

**EL REINICIO DE LA EJECUCION DEL CONTRATO DE SERVICIOS AFECTADO  
POR LA DECLARATORIA DE EMERGENCIA A CONSECUENCIA DEL COVID 19**

Debo iniciar esta publicación recordando que con fecha 15/03/2020 se publicó el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM denominado: "Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote *del COVID-19*", mediante el cual **se decretó el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, y se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19**, habiendo quedado restringidos el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, entre otros derechos constitucionales, Estado de emergencia que fue prorrogado por el Decreto Supremo N° 051-2020-PCM del 27/03/2020 **por el término de trece (13) días calendario, a partir del 31 de marzo de 2020**. En el mismo sentido, dicha Emergencia Nacional fue prorrogada mediante el Decreto Supremo N° 064-2020-PCM (**hasta el 26 de abril del 2020**), Decreto Supremo N° 075-2020-PCM (**hasta el 10 de mayo de 2020**), Decreto Supremo N° 083-2020-PCM (**hasta el 24 de mayo de 2020**) y finalmente el Decreto Supremo N° 094-2020-PCM (**hasta el 30 de junio de 2020**).

Lo cierto es que la orden de inamovilidad en nuestro país generó entre otros efectos que los contratistas que mantenían obligaciones contractuales con las Entidades públicas no puedan trasladar a su personal hacia las instalaciones para cumplir con sus obligaciones contractuales, en otro escenario el personal de las Entidades públicas dejó de laborar, y en casi todos los casos las Entidades Públicas remitieron correos electrónicos a los contratistas indicando que debido al estado de emergencia decretado en nuestro país, se tenía por suspendida la ejecución de las prestaciones a cargo de las partes.

Posteriormente, se han ido emitiendo una serie de dispositivos legales que ha autorizado el reinicio gradual de actividades distribuyendo las mismas en fases, adicionalmente ya algunas Entidades Públicas han ido implementado el trabajo remoto y otras modalidades que les permitan continuar con las funciones propias de cada Entidad y el muchos casos, las Entidades Públicas han remitido correos electrónicos a sus contratistas solicitándoles el reinicio de la ejecución de sus contratos, exigiéndoles además la implementación de las medidas relacionadas a la prevención de la propagación del COVID 19, exigencias o circunstancias que al momento de la presentación de sus ofertas y suscripción de los respectivos contratos, no existían pero que sin embargo, hoy son exigidas por las Entidades y que son necesarias para el efectivo cumplimiento del contrato, situación que genera un cambio en las reglas de juego previamente establecidas entre las partes.

Las situaciones descritas anteriormente ha ocasionado que los contratistas se encuentre en la preocupación de si sus contratos podrán ser o no modificados debido a la implementación de las medidas de seguridad relacionadas al COVID 19 y si además la Entidad deberá reconocer o no los gastos generales; esta preocupación de los contratistas se hace más grande ya que se ha emitido el Decreto Legislativo 1486, la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD, el D.S. 101-2020-PCM entre otros, Dispositivos legales que disponen una serie de medidas destinadas al reinicio de la ejecución de obras y consultoría de obra, no habiendo hecho mención alguna a los contratos de servicios.

Siendo así, me permito hacer un breve análisis para responder algunas inquietudes respecto a lo señalado en el párrafo anterior.

### **En relación a la ampliación de plazo.-**

Considero de que el hecho de que no se haya emitido disposición legal alguna en relación a la ampliación de plazo para el caso de los contratos de prestación de servicios se debe básicamente a que la tratativa de las figuras durante la ejecución contractual de los contratos de obras es diferente a la de los contratos de servicios; por ejemplo no es necesario en el caso de los contratos de servicio anotar la causal de paralización para poder solicitar una ampliación de plazo. Por lo tanto considero que los contratistas que mantengan contratos de servicios con las Entidades Públicas en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado (Ley 30225 y sus modificatorias), se encuentra válidamente habilitados a solicitar en sus respectivos contratos una ampliación de plazo por la paralización originada producto de la declaratoria de emergencia, encontrándonos dentro de la causal "por atrasos y paralizaciones no imputables al contratista".

Este procedimiento deberá iniciarse y tramitarse en el plazo de siete (7) días hábiles de culminado el hecho generador del atraso, esto de conformidad con lo señalado en el artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

En este contexto es importante recordar que con fecha 25/03/2020, el **Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado**, emitió el **Comunicado N° 005-2020** denominado: "Sobre la ejecución de contratos, en el marco de las normas que establecen medidas excepcionales para contener la propagación del COVID-19", mediante el cual se indicó que era derecho del contratista solicitar la ampliación del contrato, debiendo seguir para tal efecto el procedimiento regulado en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

### **En relación al reconocimiento de gastos generales.-**

En relación a los gastos generales debemos precisar que el artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones señala textualmente que en el caso de los contratos de prestación de servicios, las ampliaciones de plazo darán lugar al pago de gastos generales debidamente acreditados; por lo tanto, una vez que la Entidad haya aprobado la ampliación del plazo solicitada por el contratista, esta ampliación dará lugar al reconocimiento de los gastos generales que se encuentren debidamente acreditados.

### **En relación a la modificación del contrato por nuevos costos.-**

En relación a los costos por implementación de planes y protocolos para evitar la propagación del COVID 19 tenemos que mediante la Resolución Ministerial N° 239-MINSA, se establecieron ciertas medidas de seguridad que deberá implementar todo empleador previo inicio de labores; pues bien, el cumplimiento de dichas disposiciones evidentemente acarrearán un gasto adicional en el contratista, gastos adicionales a los que en su momento fueron analizados para presentar una oferta a la Entidad Pública y con la que se adjudicó la buena pro y posterior suscripción de contrato, resultando entonces que las prestación que realizará el contratista una vez reiniciado la ejecución de sus contratos, sea más onerosa de lo que pactaron en su momento las partes.

Queda claro entonces que la continuidad de la prestación del servicio en condiciones distintas a las que existieron al momento de elaborar la oferta económica pueden generar que los contratistas incurran en costos como adquisición de indumentaria de personal, EPPs, vigilancia médica, implementos y medios de bioseguridad etc.; costos adicionales que tendrán una incidencia directa en los precios ofertados a la Entidad en su oportunidad.

En este punto se hace necesario señalar que el artículo 2 del T.U.O. de la Ley de Contrataciones, del Estado regula los Principios que rigen toda contratación pública, siendo uno de ellos el ***Principio de Equidad***, el cual estipula que ***las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad***. Este concepto es complementado con lo que la Doctrina Nacional e Internacional reconoce como el Principio de Equilibrio Económico del Contrato, el mismo que propugna la necesidad de que dicha equivalencia y proporcionalidad entre derechos y obligaciones de las partes, se mantenga hasta la finalización del contrato. Dicho esto, podemos concluir que: En aplicación de los principios antes indicados, es válido y viable que el contratista que demuestre una variación en los costos que dieron origen a su oferta y que pongan en riesgo el equilibrio económico del contrato, pueda solicitar a la Entidad una modificación contractual.

Finalmente en relación a las modificaciones de contrato el artículo 34 del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado señala que el contrato puede modificarse para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente, precisando además que las modificaciones no deberá afectar el equilibrio económico del contrato al que hacíamos mención en los párrafos anteriores.

En la misma línea el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, a través de su Dirección Técnico Normativa, ha emitido varias opiniones en relación a la procedencia de la modificación convencional al Contrato por un hecho sobreviniente al perfeccionamiento del mismo, tales como Opinión 090-2018/DTN, Opinión 269-2017/DTN, Opinión 132-2017/DTN entre otras.

#### **Conclusión:**

- ✓ En los contratos de prestación de servicios es viable que los contratistas soliciten ampliaciones de plazo por la paralización producida por la declaratoria de emergencia de nuestro país, debiendo seguir para ello, el trámite y procedimiento señalados en la Normativa de Contratación Pública.

- ✓ De conformidad con lo señalado en la Normativa de Contrataciones, las ampliaciones de plazo dan lugar al reconocimiento de gastos generales debidamente acreditados.
- ✓ Es procedente la modificación al contrato de servicios, debido a las nuevas exigencias realizadas al contratista, en aras de cautelar el cumplimiento del principio de equidad, consagrado en la Ley de Contrataciones del Estado, según el cual las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad.

Elaborado por Mg. Victoria Raquel Pérez Aguilar a los 9 días del mes de Junio del 2020.