

OPINIÓN N° 027-2024/DTN

Solicitante: Policía Nacional del Perú – PNP

Asunto: Modificaciones contractuales

Referencia: Formulario S/N de fecha 11.ABR.2024 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Jefe de la División de Logística de la Policía Nacional del Perú formula varias consultas sobre las modificaciones contractuales.

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. CONSULTAS¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante la Ley N° 30225 y sus modificatorias.
- “Reglamento” al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. *“Si bien el contrato primigenio se dio con una empresa habilitada y posterior a ello esta*

¹ En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas planteadas en el documento de la referencia a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 3 del TUPA del OSCE. Al respecto, se advierte que la consulta 3 no cumple con los referidos requisitos, puesto que no cumple con ser clara ni versar sobre el sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado; la consulta expone la estructura que tiene un contrato, y luego solicita que el OSCE determine si debe o no aprobarse una ampliación de plazo considerando los componentes que constituyen dicho contrato. En tal sentido, se atenderán las consultas que cumplen con los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 3 del TUPA del OSCE.

empresa quedó inhabilitada para contratar con el estado ¿la Entidad puede efectuar una prestación dicional del contrato con esta empresa inhabilitada” (Sic.).

2.1.1. De manera preliminar, debe reiterarse que el OSCE tiene competencia para desarrollar criterios interpretativos y absolver consultas sobre el sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, y no para pronunciarse sobre situaciones o casos concretos. En esa medida, la presente Opinión se limitará a desarrollar alcances generales sobre las modificaciones contractuales que contempla la mencionada normativa, los cuales podrán aplicarse previa evaluación de todos los elementos que constituyen el caso materia de análisis.

2.1.2. Precisado lo anterior, debe indicarse que el numeral 34.2 del artículo 34 de la Ley establece los supuestos en los cuales los contratos celebrados al amparo de la normativa de contrataciones del Estado pueden ser modificados. Estos son: (i) la ejecución de prestaciones adicionales, (ii) la reducción de prestaciones, (iii) la autorización de ampliaciones de plazo y, (iv) otros contemplados en la Ley y el reglamento.

De ello, se advierte que los contratos celebrados al amparo de la Ley y el Reglamento pueden ser modificados si se cumple alguno de los supuestos de modificación contractual previstos en el artículo 34 de la Ley.

2.1.3. Por otro lado, es pertinente señalar que el artículo 50 de la Ley establece que el Tribunal de Contrataciones del Estado (TCE) es el órgano competente para sancionar a los proveedores, participantes, postores, contratistas y subcontratistas cuando incurren en alguna de las infracciones que establece su numeral 50.1.

Al respecto, entre las sanciones que puede imponer el TCE se encuentran la inhabilitación temporal y definitiva que consiste en la privación, por un periodo determinado o permanente, del ejercicio del derecho a participar en procedimientos de selección; así, de conformidad con lo establecido en el literal l) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, las personas naturales o jurídicas sancionadas con la inhabilitación no pueden registrarse como participantes en los procedimientos de selección convocados por las Entidades Públicas, formular ofertas en el marco de dichos procedimientos ni celebrar contratos con el Estado.

2.1.4. Ahora bien, el numeral 50.5 del artículo 50 de la Ley establece que ***“La inhabilitación o multa que se imponga no exime de la obligación de cumplir con los contratos ya suscritos a la fecha en que la sanción queda firme”*** (el resaltado y subrayado son agregados).

Como se aprecia, el numeral 50.5 del artículo 50 de la Ley hace referencia a una obligación contractual existente, cuya fuente es un contrato perfeccionado de manera previa a la imposición de la sanción de inhabilitación y, por tanto —de conformidad con lo establecido en dicho dispositivo—, exigible al contratista aun en el contexto en el que, posteriormente a la existencia de la obligación, se le impone la sanción de inhabilitación. Cabe señalar que lo dispuesto es concordante con el Principio de eficacia y eficiencia recogido en el artículo 2 de la Ley, dado que se busca garantizar la efectiva y oportuna satisfacción del interés público que subyace a toda contratación pública, (lo que a su vez concuerda con la finalidad de contratar oportunamente, según se ha recogido en el artículo 1 de la Ley), cautelando que aquellas obligaciones contractuales asumidas por un contratista con una Entidad de la Administración Pública sean cumplidas en su totalidad, sin que la imposición de la inhabilitación sobre el contratista, posterior al nacimiento de las obligaciones contractuales, sea un motivo para el incumplimiento del contrato y el consecuente desabastecimiento de la Entidad.

En tal sentido, si se tiene un contrato suscrito con anterioridad a la imposición de la sanción de inhabilitación, el contratista debe cumplir con todas las obligaciones a su cargo que deriven de dicho contrato, incluyendo aquellas que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley, derivan de modificaciones contractuales, como la ejecución de prestaciones adicionales que ordene la Entidad. Ahora bien, respecto de la posibilidad de que se apruebe una modificación al contrato vigente de manera posterior a la imposición de la sanción de inhabilitación al contratista, debe anotarse que dicha circunstancia no se encuentra proscrita por la Ley ni por el Reglamento, bastando la verificación del cumplimiento de los requisitos, formalidades y procedimiento que ha establecido la normativa de Contrataciones del Estado para cada tipo de modificación contractual.

Sin perjuicio de ello, debe señalarse que, el referido contratista que fue inhabilitado de manera posterior a la celebración del contrato sí se encontraría impedido de ser participante o postor de un nuevo procedimiento de selección o de celebrar un nuevo contrato de ser el caso.

2.2. *“En caso de aprobarse la prestación adicional y ello tenga efecto directo en el plazo de la prestación ¿la Entidad puede aprobar automáticamente la ampliación de plazo en el mismo acto resolutorio de la aprobación del adicional o el contratista deberá solicitarlo?”* (Sic.).

2.2.1. En el contexto de la consulta anterior, como ya se indicó, si se tiene un contrato suscrito con anterioridad a la imposición de la sanción inhabilitación, el contratista debe cumplir con todas las obligaciones a su cargo que deriven de dicho contrato, incluyendo aquellas que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley, derivan de modificaciones contractuales. Ahora bien, respecto de la posibilidad de que se apruebe una modificación al contrato vigente de manera posterior a la imposición de la sanción de inhabilitación al contratista, debe anotarse que dicha circunstancia no se encuentra proscrita por la Ley ni por el Reglamento, bastando la verificación del cumplimiento de los requisitos, formalidades y procedimiento que ha establecido la normativa de Contrataciones del Estado para cada tipo de modificación contractual.

2.2.2. Precisado lo anterior, debe indicarse que, de conformidad con el numeral 34.3 del artículo 34 de la Ley, en el caso de los contratos de bienes, servicios y consultorías, excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad puede ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales, hasta por el veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato.

2.2.3. Por otro lado, debe indicarse que, el numeral 34.9 del artículo 34 de la Ley, en concordancia con lo previsto en el artículo 158 del Reglamento, establece que **el contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado**, entre otras causales, *“Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado”*.

A continuación, los numerales 158.2 y 158.3 del artículo 158 del Reglamento establecen el procedimiento de ampliación de plazo en el marco de los contratos de bienes, servicios y consultorías. Así, para que proceda una ampliación de plazo, **“El contratista solicita la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización”**, acto seguido, *“La Entidad resuelve dicha solicitud y notifica, a través del SEACE, su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad”*.

Como se aprecia, el contratista es quien debe solicitar la ampliación de plazo invocando como causal la ejecución de una prestación adicional, en caso pretenda obtenerla. Sobre el particular, es importante precisar que la ampliación de plazo no es de aprobación automática —independientemente de la causal invocada—, sino que la Entidad debe evaluar la solicitud y verificar que efectivamente se cumplen las condiciones y requisitos para que la ampliación de plazo sea procedente. Así, en el caso de que la causal sea la ejecución de prestaciones adicionales, la Entidad debe evaluar que se haya realizado el procedimiento previsto en el artículo 158 del Reglamento y, entre otros aspectos, **que la ejecución de dichos adicionales modifique el plazo contractual**.

En conclusión, la sola aprobación de prestaciones adicionales no obliga a la Entidad a aprobar una ampliación de plazo de manera automática, sino que es el contratista quien debe solicitarla en la oportunidad establecida en el Reglamento. Presentada la solicitud, la Entidad podrá aprobarla siempre que -luego de la evaluación correspondiente- hubiese verificado que se ha cumplido con las condiciones y procedimiento establecidos en el artículo 158 del Reglamento.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. De acuerdo con lo establecido en el numeral 50.5 del artículo 50 de la Ley, el contratista se encuentra obligado a cumplir con las obligaciones que derivan del contrato suscrito con anterioridad a la imposición de la sanción de inhabilitación, incluyendo aquellas que deriven de las modificaciones contractuales que se efectúen en aplicación de los supuestos establecidos en el artículo 34 de la Ley, como la ejecución de prestaciones adicionales que ordene la Entidad. Respecto de la posibilidad de que se apruebe una modificación al contrato vigente de manera posterior a la imposición de la sanción de inhabilitación al contratista, debe anotarse que dicha circunstancia no se encuentra proscrita por la Ley ni por el Reglamento, bastando la verificación del cumplimiento de los requisitos, formalidades y procedimiento que ha establecido la normativa de Contrataciones del Estado para cada tipo de modificación contractual.
- 3.2. La sola aprobación de prestaciones adicionales no obliga a la Entidad a aprobar una ampliación de plazo de manera automática, sino que es el contratista quien debe solicitarla en la oportunidad establecida en el Reglamento. Presentada la solicitud, la Entidad podrá aprobarla siempre que -luego de la evaluación correspondiente- hubiese verificado que se ha cumplido con las condiciones y procedimiento establecidos en el artículo 158 del Reglamento.

Jesús María, 13 de mayo de 2024

CARLA FLORES MONTOYA
Directora Técnico Normativa (e)

JDS