

OPINIÓN N° 041-2024/DTN

Solicitante: Policía Nacional del Perú – Dirección de Economía y Finanzas
Asunto: Contratos complementarios y modificaciones contractuales
Referencia: Formulario de solicitud de consultas de fecha 24.MAY.2024

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 los contratos complementarios y modificaciones contractuales en el marco de 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 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.

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 tercera, quinta y sexta consulta no cumplen con los referidos requisitos, puesto que no versan sobre situaciones que se encuentren reguladas en la normativa de contrataciones del Estado y, por tanto, no se tratarían de consultas de interpretación normativa. En efecto, dichas consultas solicitan que este Organismo Técnico Especializado determine (i) las consecuencias jurídicas de un contratista si decidiera no solicitar una ampliación de plazo, (ii) las implicancias jurídicas para el contratista y la Entidad en caso esta última decidiera ampliar el plazo de ejecución contractual sin que medie una solicitud de ampliación por parte del contratista y (iii) el documento mediante el que debería realizarse la ampliación de plazo en el contexto anteriormente señalado; aspectos que no han sido previstos en la normativa de contratación pública por lo que no son de carácter interpretativo. Sobre el particular, debe aclararse que el OSCE no tiene competencia para regular aspectos no previstos en la normativa de contrataciones del Estado en vía de opinión, por tanto, se atenderán solo aquellas consultas que cumplen con los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 3 del TUPA del OSCE.

- “**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. “*¿Priorizando el cumplimiento de la finalidad pública y en uso de sus facultades discrecionales, una Entidad podría suscribir un contrato complementario con una persona natural o jurídica que se encuentra inhabilitada (sanción vigente) para contratar con el Estado?*” (Sic.).

2.1.1. En principio, debe indicarse que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 174 del Reglamento, “*Dentro de los tres (3) meses posteriores a la culminación del plazo de ejecución del contrato, la Entidad puede contratar complementariamente bienes y servicios en general con el mismo contratista, por única vez y en tanto culmine el procedimiento de selección convocado, hasta por un máximo del treinta por ciento (30%) del monto del contrato original, siempre que se trate del mismo bien o servicio y que el contratista preserve las condiciones que dieron lugar a la adquisición o contratación*”.

Como se advierte, la contratación complementaria **es una contratación distinta** al contrato de bienes o servicios en general que se emplea como base para su celebración. Este contrato complementario solo puede contemplar un máximo del treinta por ciento (30%) del monto del contrato original, y su objeto solo puede ser el mismo bien o servicio de este último, y el contratista debe preservar las condiciones que dieron lugar a la contratación original.

2.1.2. Aclarado lo anterior, corresponde 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**.

2.1.3. En consecuencia, en aplicación del impedimento previsto en el literal l) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, un proveedor sancionado con la inhabilitación temporal o definitiva no puede celebrar contratos con el Estado; en esa medida, un proveedor que se encuentra inhabilitado no puede suscribir un contrato complementario.

2.2. “*¿Un contratista inhabilitado (sanción vigente), a quien se le ha ordenado*

ejecutar una prestación adicional, estaría habilitado legalmente a solicitar una ampliación de plazo?” (Sic.).

2.2.1. De manera previa, 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.

2.2.2. Aclarado lo anterior, como se indicó anteriormente, en virtud de lo establecido en el artículo 50, el TCE es el órgano competente para imponer las sanciones de inhabilitación temporal o definitiva; y así, según 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.

2.2.3. 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 imponga 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. 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.

- 2.2.4. Realizadas las precisiones anteriores, debe indicarse que el numeral 34.9 del artículo 34 de la Ley establece que *“El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento”*.

Al respecto, el artículo 158 del Reglamento establece que la ampliación de plazo procede *“Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo”*; para tal efecto, *“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”*.

Como se advierte, en el caso que la Entidad hubiera ordenado la ejecución de prestaciones adicionales las cuales afectan el plazo de ejecución contractual, el contratista tiene la potestad de presentar la solicitud de ampliación de plazo dando inicio al procedimiento para la ampliación de plazo previsto en el artículo 158 del Reglamento, a fin de que, conforme a dicho procedimiento, la Entidad se pronuncie al respecto, ya sea aprobando o denegando la solicitud.

- 2.2.5. En definitiva, en el marco de un contrato celebrado al amparo de la normativa de contrataciones del Estado, suscrito con anterioridad a la imposición de la sanción de inhabilitación, en el supuesto que la Entidad ordene la ejecución de prestaciones adicionales que afecten el plazo de ejecución contractual, el contratista puede solicitar la ampliación de plazo invocando el supuesto y cumpliendo con el procedimiento previsto en el artículo 158 del Reglamento.

- 2.3. ***“¿En una decisión de su exclusiva responsabilidad, en observancia a los principios de eficacia, eficiencia y equidad, y, en aras de alcanzar la finalidad del contrato, una Entidad podría considerar como “prolongado y/o extendido y/o prorrogado” el plazo de ejecución en caso el contratista, en el marco de una prestación adicional que impacta en el plazo, no solicite ampliación del plazo contractual?”*** (Sic.).

- 2.3.1. Como se indicó al absolver la consulta anterior, el artículo 158 del Reglamento establece como un supuesto para la ampliación de plazo, la aprobación de

prestaciones adicionales que afecten el plazo de ejecución contractual, asimismo, establece el procedimiento para que **el contratista solicite la ampliación del plazo.** Así, de conformidad con lo previsto en el numeral 158.2 del artículo 158, el procedimiento establecido para tales efectos debe iniciar con la presentación de la solicitud del contratista dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional.

De esta forma, la Entidad no puede considerar como ampliado el plazo de ejecución contractual sin haberse cumplido con el procedimiento previsto en el artículo 158 del Reglamento, el cual establece que este inicia con la presentación de la solicitud de ampliación de plazo por parte del contratista².

3. CONCLUSIONES

- 3.1. En aplicación del impedimento previsto en el literal l) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, un proveedor sancionado con la inhabilitación temporal o definitiva no puede celebrar contratos con el Estado; en consecuencia, un proveedor que se encuentra inhabilitado no puede suscribir un contrato complementario.
- 3.2. En el marco de un contrato celebrado al amparo de la normativa de contrataciones del Estado, suscrito con anterioridad a la imposición de la sanción de inhabilitación, en el supuesto que la Entidad ordene la ejecución de prestaciones adicionales que afecten el plazo de ejecución contractual, el contratista puede solicitar la ampliación de plazo invocando el supuesto y cumpliendo con el procedimiento previsto en el artículo 158 del Reglamento.
- 3.3. La Entidad no puede considerar como ampliado el plazo de ejecución contractual sin haberse cumplido con el procedimiento previsto en el artículo 158 del Reglamento, el cual establece que este inicia con la presentación de la solicitud de ampliación de plazo por parte del contratista.

Jesús María, 24 de junio de 2024



Firmado digitalmente por FLORES
MONTÓYA Carla Gabriela FAU
20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 24.06.2024 17:59:56 -05:00

CARLA FLORES MONTÓYA
Directora Técnico Normativa (e)

JDS

² Cabe precisar que, ante un eventual retraso no cubierto por una ampliación de plazo debido a que esta no fue solicitada de manera oportuna, el contratista puede solicitar la calificación del retraso como justificado, conforme a lo establecido en el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento. Cabe precisar que esta calificación del retraso como justificado no implica una modificación del contrato, ni tampoco genera el reconocimiento de mayores gastos generales o mayores costos directos.