

Expediente N° 176445
T.D. N° 28842377

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

ASUNTO : Modificaciones contractuales

REFERENCIA : Formulario de Solicitud de Consulta recibido el 20.DIC.2024

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Gerente General del Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción - SENCICO, formula varias consultas en relación a las modificaciones que pueden realizarse a los contratos celebrados al amparo 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. CONSULTA Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

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

Dicho lo anterior las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “Si NO se ha considerado “fórmula de reajuste” en el Término de Referencia y por ende en los documentos del procedimiento de selección, ¿Es posible modificar los precios pactados en el contrato a favor del contratista?” (Sic.)

2.1.1. De manera preliminar debe indicarse que, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Reglamento, “En los casos de contratos de ejecución periódica

o continuada de bienes, servicios en general, consultorías en general, pactados en moneda nacional, **los documentos del procedimiento de selección pueden considerar fórmulas de reajuste** de los pagos que corresponden al contratista, así como la oportunidad en la cual se hace efectivo el pago, conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor que establece el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que se efectúa el pago” (el subrayado y resaltado son añadidos).

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado establece la **posibilidad** de considerar fórmulas de reajuste dentro de los documentos del procedimiento de selección, cuando se trate de contratos de ejecución periódica o continuada de bienes, servicios en general, consultorías en general, pactados en moneda nacional, con la finalidad de cubrir la variación del precio de las prestaciones pactadas, producto de la distribución de la ejecución de dichas prestaciones en el tiempo.

Sobre el particular, debe precisarse que, de haberse previsto las fórmulas de reajuste en las bases integradas, la Entidad, durante la ejecución contractual, estaba obligada a aplicarlas en caso de presentarse variaciones en el precio de las prestaciones del contrato. De lo contrario, cuando los documentos del procedimiento de selección no incorporaban fórmulas de reajuste, el proveedor, al presentar su oferta, se sometía a dichas reglas, debiendo respetarlas en la ejecución del contrato, sin considerar incrementos o reducciones en los precios. Así, con posterioridad a la celebración del contrato no era posible la aplicación de fórmulas de reajuste de precios si es que éstas no fueron incorporadas en los documentos del procedimiento de selección oportunamente¹.

2.1.2. Realizados los alcances previos, debe indicarse que el artículo 34 de la Ley establece los supuestos en los cuales los contratos pueden ser modificados, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente, siendo estos: (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.

Respecto de los otros supuestos contemplados en la Ley y el Reglamento, cabe señalar que el numeral 34.10 de la Ley establece que *“Cuando no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, las partes pueden acordar otras modificaciones al contrato siempre que las mismas deriven de hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas que no sean imputables a alguna de las partes, permitan alcanzar su finalidad de manera oportuna y eficiente, y no cambien los elementos determinantes del objeto. Cuando la modificación implique el incremento del precio debe ser aprobada por el Titular de la Entidad”*.

Como se advierte, el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley establece que cuando no resultan aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, las partes pueden acordar otras modificaciones al contrato siempre que estas deriven de hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas, que no sean imputables a alguna de las partes, permitan alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente, y no cambien los elementos determinantes del objeto del contrato, precisando que cuando la modificación implique la variación del precio, debe ser aprobada por el Titular de la Entidad.

De esta forma se tiene que la normativa de contrataciones del Estado permite que se modifique el contrato -por supuestos distintos a los adicionales, reducciones y

¹ A mayor abundamiento, se recomienda dar lectura a la Opinión N° 047-2023/DTN.

ampliaciones- que pueden producir la variación del precio, sin embargo, para que esta modificación sea aplicable es necesario que (i) el hecho que se invoca sea sobreviniente a la presentación de ofertas, (ii) que este no sea imputable a alguna de las partes, (iii) que la modificación sirva para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente, y (iv) que la modificación no cambie los elementos determinantes del objeto contractual, y si esta modificación implica la variación del precio, debe ser aprobada por el Titular de la Entidad.

2.1.3. Ahora bien, debe precisarse que las modificaciones contractuales a las que se refiere el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley son una figura distinta a la aplicación de las fórmulas de reajuste, puesto que la primera supone una variación del contrato que está supeditada al cumplimiento de condiciones previstas en dicho precepto; mientras que la segunda es una herramienta que la Entidad puede prever en los documentos del procedimiento de selección, con el propósito de mantener una adecuada relación de correspondencia entre las prestaciones ejecutadas por el contratista y el pago que la Entidad debe efectuar, a lo largo de la ejecución contractual.

Por tanto, de acuerdo con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, es posible que se modifique el contrato por supuestos distintos a las prestaciones adicionales, la reducción de prestaciones y las ampliaciones de plazo, que impliquen la variación del precio pactado, en cuyo caso la modificación debe ser aprobada por el Titular de la Entidad, debiendo cumplirse las condiciones, requisitos y formalidades previstos en el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley y el artículo 160 del Reglamento.

2.2. **“¿En posible modificar convencionalmente el contrato, con el único objeto de modificar los precios ofertados por el contratista, aun cuando no se ha establecido fórmula de reajuste en los documentos de procedimientos de selección? ¿se requiere que el contratista presente documentos que sustenten en forma clara y fehaciente el hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que ha originado el incremento del precio ofertado?”** (Sic.)

2.2.1. Como se señaló al absolver la consulta anterior, es posible que se modifique el contrato por causas distintas a las prestaciones adicionales, la reducción de prestaciones y las aplicaciones de plazo, que impliquen la variación del precio pactado.

El artículo 160 del Reglamento establece que para modificar el contrato de acuerdo con lo establecido en el numeral 34.10 del artículo 34 del Reglamento, deben cumplirse con los siguientes requisitos y formalidades:

“a) Informe técnico legal que sustente: i) la necesidad de la modificación a fin de cumplir con la finalidad pública del contrato de manera oportuna y eficiente, ii) que no se cambian los elementos esenciales del objeto de la contratación; y, iii) que sustente que la modificación deriva de hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas que no son imputables a las partes.

b) En el caso de contratos sujetos a supervisión de terceros, corresponde contar con la opinión favorable del supervisor.

c) La suscripción de la adenda y su registro en el SEACE, conforme a lo establecido por el OSCE.

160.2. Cuando la modificación implique el incremento del precio, adicionalmente

a los documentos señalados en los literales precedentes, corresponde contar con lo siguiente:

a) *Certificación presupuestal; y*

b) *La aprobación por resolución del Titular de la Entidad*".

2.2.2. Como se advierte, el dispositivo citado no establece que en el contexto de evaluar modificar un contrato al amparo de lo establecido en el artículo 34.10 de la Ley, el contratista deba presentar documentación que acredite las condiciones y requisitos que se establecen en dicho dispositivo; sin embargo, es posible que para efectos de cumplir con la elaboración del informe legal con el sustento de la necesidad, la no variación de los elementos esenciales del objeto de la contratación y que la modificación deriva de hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas que no son imputables a las partes, el contratista pueda presentar documentos o evidencias que puedan emplearse para tales efectos.

En definitiva, de acuerdo con lo establecido en el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley, el contrato puede modificarse por supuestos distintos a las prestaciones adicionales, las reducciones y las ampliaciones de plazo, que pueden implicar la variación del precio pactado; para ello, si bien la normativa de contrataciones del Estado no lo exige, es posible que el contratista presente documentación o información a fin de que esta pueda ser evaluada, analizada e incluida para la elaboración del informe que acredite las condiciones establecidas en el artículo 160 del Reglamento.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. De acuerdo con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, es posible que se modifique el contrato por supuestos distintos a las prestaciones adicionales, la reducción de prestaciones y las ampliaciones de plazo, que impliquen la variación del precio pactado, en cuyo caso la modificación debe ser aprobada por el Titular de la Entidad, debiendo cumplirse las condiciones, requisitos y formalidades previstos en el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley y el artículo 160 del Reglamento.
- 3.2. De acuerdo con lo establecido en el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley, el contrato puede modificarse por supuestos distintos a las prestaciones adicionales, las reducciones y las ampliaciones de plazo, que pueden implicar la variación del precio pactado; para ello, si bien la normativa de contrataciones del Estado no lo exige, es posible que el contratista presente documentación o información a fin de que esta pueda ser evaluada, analizada e incluida para la elaboración del informe que acredite las condiciones establecidas en el artículo 160 del Reglamento.

Firmado por

PATRICIA MERCEDES SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa
DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA

JDS.