

OPINIÓN N° 013-2022/DTN

Solicitante: Golden Consulting S.A.C.

Asunto: Modificaciones contractuales y contrataciones complementarias

Referencia: Formulario S/N de fecha 03.FEB.2022 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Representante Legal de la empresa “Golden Consulting S.A.C.” formula una consulta referida a las modificaciones contractuales que contemplaba la anterior normativa de contrataciones del Estado y las contrataciones complementarias.

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. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “**anterior Ley**” a la aprobada mediante el Decreto Legislativo 1017.
- “**anterior Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “¿En bienes y servicios, cuál es la diferencia entre una ampliación de plazo

contractual, un adicional y un contrato complementario?” (Sic.)

2.1.1. En principio, corresponde señalar que el artículo 41 de la anterior Ley establecía los supuestos por los cuales podía ser modificado el contrato, siendo éstos: (i) la ejecución de prestaciones adicionales, (ii) la reducción de prestaciones y (iv) las ampliaciones del plazo de ejecución contractual.

Sobre la ampliación de plazo de ejecución contractual

2.1.2. Como un supuesto de modificación contractual, el numeral 41.6 del artículo 41 de la anterior Ley establecía lo siguiente: *“El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual”*.

En concordancia con ello, y en el caso de las contrataciones de bienes y servicios, el artículo 175 del anterior Reglamento establecía que la ampliación de plazo contractual procedía cuando: (i) se aprobaba el adicional, siempre y cuando afectara el plazo; (ii) por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista; (iii) por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; o, (iv) por caso fortuito o fuerza mayor.

Como se aprecia, la ampliación de plazo de ejecución contractual, en el marco de la anterior normativa de contrataciones del Estado, era un supuesto de modificación contractual que implicaba la variación del plazo de ejecución contractual, otorgándole al contratista, a su solicitud y con la evaluación y aprobación de la Entidad, un mayor plazo —que el originalmente pactado en el contrato— para el cumplimiento de sus obligaciones debido a causas que no le eran imputables.

Sobre la ejecución de prestaciones adicionales en el caso de los contratos de bienes y servicios

2.1.3. Entre otros supuestos de modificación contractual, se encontraba el previsto en el numeral 41.1¹ del artículo 41 de la anterior Ley, el cual establecía que *“Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad puede ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el veinticinco (25%) de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato”*.

Como se aprecia, las prestaciones adicionales eran un supuesto de modificación contractual que implicaba la variación de las prestaciones de bienes o servicios originalmente pactados en el contrato original; así las prestaciones adicionales podían suponer la ejecución de prestaciones no previstas en el contrato pero que resultaban necesarias para que se cumpliera con la finalidad para la que había sido celebrado. Cabe precisar que, siendo así, se entiende que la Entidad se encontraba facultada para requerir un mayor número de prestaciones a las inicialmente

¹ Cabe señalar que el artículo 174 del anterior Reglamento establecía precisiones respecto de dicho supuesto de modificación contractual.

pactadas, siempre que el contrato se encontrara vigente, correspondiéndole, en cada caso concreto, verificar si se configuraban los elementos necesarios para disponer la ejecución de dichas prestaciones adicionales².

2.1.4. Ahora bien, es pertinente aclarar que la ampliación de plazo de ejecución contractual y las prestaciones adicionales constituían supuestos distintos de modificación contractual, cada uno afectaba a distintos elementos del contrato (plazo de ejecución y las prestaciones de bienes y servicios, respectivamente).

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en consideración que en algunas situaciones la ampliación de plazo podía haber sido una condición indispensable para la ejecución de los adicionales aprobados y ordenados por la Entidad. No debe perderse de vista que la ocurrencia de la situación descrita (que sea indispensable la ampliación de plazo para la ejecución del adicional) **no implicaba la celebración de un nuevo contrato sino, más bien, la modificación del plazo y de las prestaciones del ya existente.**

Sobre las contrataciones complementarias

2.1.5. Una figura distinta a las desarrolladas en los numerales anteriores era la Contratación Complementaria. Al respecto, el artículo 182 del anterior Reglamento establecía que *“Dentro de los tres (3) meses posteriores a la culminación del contrato, la Entidad podría contratar complementariamente bienes y servicios con el mismo contratista, por única vez y en tanto culmine el proceso 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 es de verse, **una contratación complementaria era una nueva contratación** que la Entidad podía celebrar con el mismo contratista adjudicado en un proceso de selección previo, sin la necesidad de realizar un proceso de selección, siempre que se cumplieran las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 182 del anterior Reglamento, estos eran: (i) la preexistencia de un contrato de bienes o servicios³, (ii) que el nuevo contrato (contrato complementario) se realizase dentro de los tres (3) meses posteriores a la culminación del contrato preexistente y con el mismo contratista, (iii) por única vez y en tanto culmine el proceso de selección convocado⁴, (iv) el monto del nuevo contrato (contrato complementario) no podía superar el treinta por ciento (30%) del monto del contrato original preexistente, (v)

² Al respecto, se recomienda revisar, entre otras, la Opinión N° 191-2015/DTN, N° 136-2015/DTN.

³ Es decir, esta figura no era aplicable a los contratos de ejecución de obras. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el tercer párrafo del artículo 182 del anterior Reglamento, no cabían contrataciones complementarias en los contratos de consultoría de obras.

⁴ Debe considerarse que, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 182 del anterior Reglamento, no era una condición para la contratación complementaria la convocatoria de un proceso de selección, en aquellos casos en los que con dicha contratación complementaria se agotase la necesidad de la Entidad; cabe precisar, que estas situaciones debían ser sustentadas por el área usuaria al formular su requerimiento.

las prestaciones a contratar mediante el contrato complementario debían ser los mismos bienes o servicios objetos del contrato preexistente y (vi) el contratista debía preservar las condiciones que dieron lugar a la contratación preexistente de la que fue parte.

2.1.6. En conclusión, en el marco de los contratos de bienes y servicios celebrados al amparo de la anterior normativa de contrataciones del Estado, la ampliación de plazo de ejecución contractual y las prestaciones adicionales son supuestos de modificación contractual diferentes que afectaban el plazo de ejecución y las prestaciones de bienes y servicios a ejecutarse, respectivamente, que podían aplicarse cuando se cumplían las condiciones y requisitos previstos en el artículo 41 de la anterior Ley. Por otra parte, las contrataciones complementarias eran nuevas contrataciones de bienes y servicios que las Entidades podían realizar siempre que se cumplieran las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 182 del anterior Reglamento.

2.2. “¿si es posible jurídicamente suscribir un contrato complementario con el mismo proveedor luego de haber culminado el plazo de ejecución contractual, con adicionales, en dicha relación jurídica?” (Sic.)

2.2.1. Como se indicó al absolver la consulta anterior, en el marco de la anterior normativa de contrataciones del Estado, las contrataciones complementarias eran contrataciones de bienes y servicios que las Entidades podían realizar cuando se cumplían las condiciones y requisitos que establecía el artículo 182 del anterior Reglamento (entre otras, que se celebrase dentro de los tres (3) meses posteriores a la culminación del contrato preexistente), esto, independientemente si durante la ejecución del contrato preexistente vinculado a su celebración se hubieran aprobado, o no, prestaciones adicionales.

Correspondía a la Entidad verificar si en el caso concreto se configuraban las condiciones para viabilizar una contratación complementaria.

3. CONCLUSIONES

3.1. En el marco de los contratos de bienes y servicios celebrados al amparo de la anterior normativa de contrataciones del Estado, la ampliación de plazo de ejecución contractual y las prestaciones adicionales son supuestos de modificación contractual diferentes que afectaban el plazo de ejecución y las prestaciones de bienes y servicios a ejecutarse, respectivamente, que podían aplicarse cuando se cumplían las condiciones y requisitos previstos en el artículo 41 de la anterior Ley. Por otra parte, las contrataciones complementarias eran nuevas contrataciones de bienes y servicios que las Entidades podían realizar siempre que se cumplieran las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 182 del anterior Reglamento.

3.2. En el marco de la anterior normativa de contrataciones del Estado, las contrataciones complementarias eran contrataciones de bienes y servicios que las Entidades podían realizar cuando su cumplían las condiciones y requisitos que establecía el artículo 182 del anterior Reglamento (entre otras, que se celebrase

Dirección Técnico Normativa
Opinión



dentro de los tres (3) meses posteriores a la culminación del contrato preexistente), esto, independientemente si durante la ejecución del contrato preexistente vinculado a su celebración se hubieran aprobado, o no, prestaciones adicionales.

Jesús María, 28 de febrero de 2022

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

JDS