

OPINIÓN N° 085-2019/DTN

Entidad: Gobierno Regional de Madre de Dios
Asunto: Contrataciones Complementarias
Referencia: Oficio N° 063-2019-GOREMAD/ORAJ

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la Directora de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Madre de Dios formula varias consultas sobre 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 por Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444; así como por el acápite 9 del Anexo N° 2 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

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:

- “**Ley**” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, vigente desde el 30 de enero de 2019.
- “**Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, vigente desde el 30 de enero de 2019.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “¿Cuál es la finalidad de un contrato complementario?”.

2.1.1. En principio, es importante mencionar que el artículo 1 de la Ley dispone que su finalidad consiste en establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que las Entidades y quienes intervienen en las contrataciones de bienes, servicios y obras las realicen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, para permitir el cumplimiento de

los fines públicos y generar una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos.

Así, la normativa de contrataciones del Estado contempla diversos dispositivos que pueden emplearse con el fin de promover mayor eficiencia en el proceso de adquisición de los insumos que una Entidad requiere para atender las necesidades públicas y alcanzar los objetivos institucionales que subyacen a la contratación estatal.

2.1.2. El artículo 174 del Reglamento prevé¹, como una herramienta para las Entidades, la posibilidad de que estas puedan realizar contrataciones complementarias de bienes y servicios en general con el mismo contratista, dentro de los tres (3) meses posteriores a la culminación del plazo de ejecución del contrato, para lo cual, adicionalmente deben cumplirse las condiciones que establece el referido dispositivo.

Ahora bien, cabe anotar que la posibilidad de contratar complementariamente constituye una alternativa que no exime a las Entidades de su obligación de convocar los procedimientos de selección correspondientes para contratar los bienes y servicios en general que requieran; por tanto, dicha figura debe aplicarse, únicamente, cuando se cumpla lo dispuesto en el artículo 174 del Reglamento.

El referido artículo establece las siguientes condiciones para el empleo de la contratación complementaria: (i) que esta se realice dentro de los tres (3) meses posteriores a la culminación del plazo de ejecución del contrato; (ii) por un monto no mayor al treinta por ciento (30%) del monto del contrato original; (iii) con el mismo contratista; (iv) por única vez; (v) en tanto culmine el procedimiento de selección convocado²; (vi) que se trate del mismo bien o servicio en general antes contratado; (vii) que el contratista preserve las condiciones que dieron lugar a la adquisición o contratación; y, (viii) que su celebración no sea respecto de contratos de ejecución de obras, ni de consultorías (incluidas las de obra) y tampoco de contrataciones directas.

En ese contexto, la contratación complementaria constituye una nueva relación contractual entre el contratista y la Entidad, que se materializa a través de la celebración de un **nuevo contrato**, y que es distinto e independiente de aquel que

¹ “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”. (El resaltado es agregado).

² Considerando que la contratación complementaria permite que la Entidad satisfaga la necesidad de abastecerse de los bienes y servicios entre una contratación culminada y otra contratación en curso, dicho requisito supone la existencia de un procedimiento de selección convocado de forma previa a la suscripción del contrato complementario, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las funciones, servicios, actividades u operaciones que la Entidad tiene a su cargo, en tanto se seleccione al proveedor que cubrirá dicho requerimiento. No obstante, de conformidad con el numeral 174.2 del artículo 174 del Reglamento, el referido requisito no será necesario cuando con dicha contratación complementaria se agote la necesidad de la Entidad, lo que debe ser sustentado por el área usuaria al formular su requerimiento.

las partes celebraron originalmente; así, y siempre que se cumplan las condiciones previstas en el artículo 174 del Reglamento, dicha figura permite proveer a la Entidad los mismos bienes y servicios en general que esta requiere para atender una determinada necesidad, hasta que culmine -de ser el caso³- el procedimiento de selección convocado para tal efecto.

2.2. “¿Cuál es el objetivo que busca cumplir la suscripción de un contrato complementario?”

Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, la contratación complementaria constituye una nueva relación contractual entre el contratista y la Entidad, que se materializa a través de la celebración de un nuevo contrato, y que es distinto e independiente de aquel que las partes celebraron originalmente; así, en cumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 174 del Reglamento, dicha figura permite proveer a la Entidad los mismos bienes y servicios en general que esta requiere para atender una determinada necesidad, hasta que culmine -de ser el caso- el procedimiento de selección convocado para tal efecto.

2.3. “¿Se puede suscribir un contrato complementario cuya finalidad sea satisfacer las necesidades de una obra diferente, a la contemplada en el contrato original?”

2.3.1. Previamente, debe reiterarse 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. En esa medida, en vía de consulta no es posible determinar si, en un contexto en particular, se puede, o no, suscribir un contrato complementario, **toda vez que corresponde a cada Entidad efectuar la evaluación del caso en concreto, a fin de verificar el cumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 174 del Reglamento para el empleo de la contratación complementaria**, lo cual excede las competencias conferidas por Ley a este despacho.

Asimismo, resulta propicio precisar que, conforme a lo establecido en el numeral 174.3 del artículo 174 del Reglamento, “*No caben contrataciones complementarias en los contratos que tengan por objeto la ejecución de obras ni de consultorías, ni en las contrataciones directas*”. (El subrayado es agregado).

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe reiterar que la contratación complementaria constituye una nueva relación contractual entre el contratista y la Entidad, que se materializa a través de la celebración de un nuevo contrato, y que es distinto e independiente de aquel que las partes celebraron originalmente; así, en cumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 174 del Reglamento, dicha figura permite proveer a la Entidad los mismos bienes y servicios en general que esta **requiere para atender una determinada necesidad**, hasta que culmine

³ El numeral 174.2 del artículo 174 del Reglamento establece que “*En aquellos casos en los que con la contratación complementaria se agota la necesidad, la condición de convocar un procedimiento de selección no resulta necesaria; aspecto que es sustentado por el área usuaria al formular su requerimiento*”. (El énfasis es agregado).

-de ser el caso- el procedimiento de selección convocado para tal efecto⁴.

- 2.3.2. Ahora bien, conforme a lo dispuesto en los artículos 16 de la Ley y 29 del Reglamento, **el área usuaria requiere los bienes, servicios u obras a contratar, además de justificar la finalidad pública de la contratación, que debe estar orientada al cumplimiento de las funciones de la Entidad.**

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado establece que **el área usuaria es la dependencia cuyas necesidades pretenden ser atendidas con determinada contratación o la que,** dada su especialidad y funciones, **canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias,** tal como lo dispone el literal b) del numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley.

En ese sentido, bajo el alcance de lo dispuesto en el literal b) del numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley, **la dependencia responsable de requerir la contratación complementaria de bienes y servicios en general es el área usuaria** –es decir, aquella cuyas necesidades pretenden ser atendidas con dicha contratación, o la que canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias-, **la cual se encarga, adicionalmente, de justificar la finalidad pública de tal contratación, que debe estar orientada al cumplimiento de las funciones de la Entidad.**

- 2.4. *“¿Para suscribir un contrato complementario es necesario la emisión [sic] de un informe técnico por parte del área usuaria explicando las razones que respalden su pedido?”*

Del texto del artículo 1 de la Ley puede desprenderse que toda contratación, bajo su ámbito de aplicación, debe permitir “el cumplimiento de los fines públicos”, lo cual es justificado por el área usuaria al momento de formular el requerimiento de la contratación, tal como lo establece el artículo 16 de la Ley.

Asimismo, y de conformidad con lo indicado al absolver la consulta anterior, bajo el alcance de lo dispuesto en el literal b) del numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley, **la dependencia responsable de requerir la contratación complementaria de bienes y servicios en general es el área usuaria** –es decir, aquella cuyas necesidades pretenden ser atendidas con dicha contratación, o la que canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias-, **la cual se encarga, adicionalmente, de justificar la finalidad pública de tal contratación, que debe estar orientada al cumplimiento de las funciones de la Entidad.**

Como se observa, la normativa de contrataciones del Estado prevé que los requerimientos que formulan las Entidades se encuentren sustentados y se justifiquen sobre la base de la finalidad pública que persigue toda contratación.

Por tanto, como en toda la contratación estatal, al requerir y justificar la finalidad

⁴ Ello, en observancia del Principio de Eficacia y Eficiencia, por el cual “*El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos*”.

pública de una contratación complementaria de bienes y servicios en general, el área usuaria debe elaborar el sustento necesario que acredite el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 174 del Reglamento.

- 2.5. *“¿El informe técnico justificando el pedido de suscripción del contrato complementario debe ser solicitado por la misma área usuaria que emitió la conformidad del servicio y/o bien del contrato original, del cual deriva el contrato complementario?”*

Conforme a lo indicado al absolver la consulta anterior, como en toda la contratación estatal, al requerir y justificar la finalidad pública de una contratación complementaria de bienes y servicios en general, el área usuaria debe elaborar el sustento necesario que acredite el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 174 del Reglamento.

Al respecto, cabe precisar que la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto, como requisito para el empleo de la contratación complementaria, que esta deba ser requerida y/o sustentada por la misma área usuaria que otorgó la conformidad del bien o servicio en general que fue contratado originalmente.

- 2.6. *“¿puede un área solicitar la suscripción de un contrato complementario, cuyo contrato original del cual derive su pedido, sea un área usuaria diferente? Es decir área usuaria “b” puede pedir suscripción de un contrato complementario para su obra; cuando el contrato original tiene a “a” como área usuaria”*

De conformidad con lo expuesto al absolver la tercera consulta, debe indicarse que bajo el alcance de lo dispuesto en el literal b) del numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley, **la dependencia responsable de requerir la contratación complementaria de bienes y servicios en general es el área usuaria** –es decir, aquella cuyas necesidades pretenden ser atendidas con dicha contratación, o la que canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias-, **la cual se encarga, adicionalmente, de justificar la finalidad pública de tal contratación, que debe estar orientada al cumplimiento de las funciones de la Entidad.**

Asimismo, cabe reiterar que la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto, como requisito para el empleo de la contratación complementaria, que esta deba ser requerida y/o sustentada por la misma área usuaria que otorgó la conformidad del bien o servicio en general que fue contratado originalmente.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. La contratación complementaria constituye una nueva relación contractual entre el contratista y la Entidad, que se materializa a través de la celebración de un nuevo contrato, y que es distinto e independiente de aquel que las partes celebraron originalmente; así, en cumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 174 del Reglamento, dicha figura permite proveer a la Entidad los mismos bienes y servicios en general que esta requiere para atender una determinada necesidad, hasta que culmine el procedimiento de selección convocado para tal efecto.
- 3.2. Bajo el alcance de lo dispuesto en el literal b) del numeral 8.1 del artículo 8 de la

Ley, la dependencia responsable de requerir la contratación complementaria de bienes y servicios en general es el área usuaria –es decir, aquella cuyas necesidades pretenden ser atendidas con dicha contratación, o la que canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias-, la cual se encarga, adicionalmente, de justificar la finalidad pública de tal contratación, que debe estar orientada al cumplimiento de las funciones de la Entidad.

- 3.3. Como en toda la contratación estatal, al requerir y justificar la finalidad pública de una contratación complementaria de bienes y servicios en general, el área usuaria debe elaborar el sustento necesario que acredite el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 174 del Reglamento.
- 3.4. La normativa de contrataciones del Estado no ha previsto, como requisito para el empleo de la contratación complementaria, que esta deba ser requerida y/o sustentada por la misma área usuaria que otorgó la conformidad del bien o servicio en general que fue contratado originalmente.

Jesús María, 28 de mayo de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA/JDS