

## OPINIÓN N° 100-2022/DTN

Entidad: Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. – SEAL

Asunto: Modificaciones contractuales

Referencia: Formulario S/N de fecha 12.OCT.2022 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

---

### 1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Gerente de Asesoría Legal (e) de la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. – Seal, señor Freddy Francisco Bejarano Flores, formula una consulta respecto del término “*hecho sobreviniente a la presentación de ofertas*” de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de la Ley.

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 en términos genéricos y vinculadas 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 sus modificatorias; 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, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

### 2. CONSULTA<sup>1</sup> 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, corresponde señalar que la consulta formulada es la siguiente:

---

<sup>1</sup> En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas planteadas en el documento de la referencia, a efecto 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 solo la consulta 1 cumple con los referidos requisitos, toda vez que ha sido formulada en términos generales y versa sobre el sentido y alcance de las disposiciones contenidas en la normativa de contrataciones del Estado. Las demás consultas solicitan que el OSCE determine si una situación particular (un evento que, además, no es parte de la ejecución del contrato) es un hecho sobreviniente a la etapa de presentación de ofertas que cumpla con lo previsto en el artículo 34 de la Ley a efectos de realizar una modificación contractual; aspecto que debe ser evaluado en cada caso. En tal sentido, se atenderán solo las consultas que cumplen con todos los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 3 del TUPA.

**2.1. “Se consulta precisar la interpretación que debe tener la frase “hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas” del artículo 34 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado” (Sic).**

2.1.1. De manera previa, es pertinente señalar que el proceso de contratación consta de tres (3) fases: fase de actuaciones preparatorias, fase de selección y fase de ejecución contractual; siendo necesario precisar que la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que la realización de las actuaciones que constituyen cada una de dichas fases son realizadas en ese estricto orden.

Ahora bien, en relación con la fase de selección, en el marco de los procedimientos de selección previstos en la normativa de contrataciones del Estado debe indicarse que estos cuentan con etapas claramente establecidas. Todos los métodos de contratación coinciden en que cuentan con una etapa de “presentación de ofertas”, la cual consiste en que aquellos proveedores que se inscribieron —como participantes— formulen y presenten sus ofertas a efectos de competir con los otros **postores** en el procedimiento de selección correspondiente; posteriormente, luego de las etapas de calificación y evaluación de ofertas, se procede a otorgar la buena pro al postor ganador del procedimiento y perfeccionar el contrato con éste, dando inicio —de esta forma— a la fase de ejecución contractual.

2.1.2. Por otro lado, en el marco de la fase de ejecución contractual, el numeral 34.2 del artículo 34 de la Ley establece los supuestos en los cuales es posible realizar modificaciones al contrato, 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.

Ahora bien, en relación con el último supuesto señalado, el numeral 34.10 del artículo 34 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”**. (El resaltado es agregado).

De esta forma, se tiene que cuando no son aplicables los supuestos de ejecución de prestaciones adicionales, reducción de prestaciones y ampliación de plazo, las partes pueden acordar realizar otras modificaciones al contrato, para lo cual deben cumplirse las siguientes condiciones: i) que la causa para realizar la modificación sea una situación sobreviniente a la etapa de presentación de ofertas, ii) que dicha situación no sea imputable a alguna de las partes, iii) que la modificación que se va a realizar sirva para que el contrato alcance su finalidad de manera oportuna y eficiente, y iv) que la modificación no cambie los elementos determinantes del objeto contractual.

2.1.3. La consulta solicita que, en el marco de las modificaciones que se realizan al amparo del numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley, se aclare la condición de que la modificación debe derivar de un hecho o situación sobreviniente a la presentación de ofertas.

Sobre el particular, el diccionario de la lengua española define “sobrevenida” como algo que se dice de una cosa que acaece o sucede después de otra<sup>2</sup>. En ese sentido, la condición

<sup>2</sup> De acuerdo con la primera acepción del término “sobrevénir” del Diccionario de la lengua española, edición del tricentenario de la Real Academia Española. Disponible en: <https://dle.rae.es/sobrevénir>

de “hecho sobreviniente a la etapa de presentación de ofertas” prevista en el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley se refiere a que **la modificación** que pacten las partes al amparo de dicho dispositivo **debe derivar de una situación o hecho que haya acontecido de manera posterior a la etapa de presentación de ofertas** —es decir, una situación o hecho que no existía o no se produjo antes de la etapa de presentación de ofertas<sup>3</sup>—del procedimiento de selección del cual deriva el contrato correspondiente.

2.1.4. En conclusión, la modificación convencional del contrato, prevista en el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley procede una vez que se ha verificado la configuración de los supuestos previstos para ello, entre los cuales se encuentra aquel referido a que la modificación a efectuarse derive de un hecho o situación que haya acaecido de manera posterior a la etapa de presentación de ofertas del procedimiento de selección del que proviene el contrato correspondiente.<sup>4</sup>

2.1.5. Finalmente, es pertinente señalar que, además de la condición de que la modificación propuesta derive de un hecho sobreviniente a la presentación de ofertas, es necesario verificar el cumplimiento de todas las demás condiciones previstas en el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley: que el hecho sobreviniente no le sea imputable a ninguna de las partes del contrato<sup>5</sup>, que la modificación permita que el contrato alcance su finalidad de manera oportuna y eficiente y que la modificación no cambie los elementos determinantes del objeto contractual.

### 3. CONCLUSIÓN

3.1. Cuando las partes decidan pactar una modificación en el marco de los establecido en el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley, unas de las condiciones para esto es que la situación o hecho de la que derive dicha modificación haya acaecido de manera posterior a la etapa de presentación de ofertas del procedimiento de selección del cual deriva el contrato correspondiente.

Jesús María, 04 de noviembre de 2022

**PATRICIA SEMINARIO ZAVALA**  
Directora Técnico Normativa

JDS

---

<sup>3</sup> Así, por ejemplo, tratándose de un contrato de servicio de arrendamiento de bien inmueble, la modificación que las partes pretendan pactar —además de cumplir con las otras condiciones previstas en el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley— debe derivar de una situación o hecho que no existía o que se produjo de manera posterior.

<sup>4</sup> En este punto cabe tener en cuenta (aún antes de analizar los supuestos o condiciones previstas para su procedencia) si resulta necesario que determinadas circunstancias originen la necesidad de una modificación contractual, pues ésta busca cambiar condiciones originalmente pactadas entre las partes del contrato a partir de lo establecido por la Entidad en el requerimiento respectivo, en lo previsto en los documentos del procedimiento, en la oferta del postor así como en el contrato respectivo.

<sup>5</sup> El análisis de imputabilidad de la situación de la cual deriva la modificación propuesta debe ser realizado tomando en consideración los elementos que constituyen el caso concreto. Así, cualquiera sea la situación que se presente, debe analizarse si alguna de las partes tiene responsabilidad por lo acontecido. En caso —si a partir del análisis realizado— se llegue a la conclusión que alguna de las partes es responsable del hecho sobreviniente, no se cumpliría la referida condición.