

OPINIÓN N°116-2019/DTN

Solicitante: Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES
Asunto: Presupuestos deductivos vinculados
Referencia: Oficio N° 91-2019-FONDEPES/GG

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Gerente General de FONDEPES, formula una consulta sobre los los presupuestos deductivos vinculados.

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, Ley N° 30225, y 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° 1341, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.

“En el marco del primer párrafo del artículo 175 del Reglamento, ¿Es posible aprobar el presupuesto deductivo vinculado con posterioridad a la aprobación y ejecución del respectivo adicional de obra?”

2.1 En primer lugar, cabe señalar que de manera excepcional, una Entidad puede modificar el precio de un contrato de obra al ordenar al contratista la ejecución de prestaciones adicionales, siempre que estas resultaran necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, de conformidad con el artículo 34 de la Ley.

En el caso de obras, el primer párrafo del numeral 34.3 del artículo 34 de la Ley

otorga a la Entidad la potestad¹de ordenar al contratista la ejecución de prestaciones adicionales de obra hasta por el quince por ciento (15%) del monto del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados, siempre que respondan a la finalidad del contrato.

Al respecto, es importante indicar que, el Anexo Único del *Reglamento*, “*Anexo de Definiciones*”, define a la prestación adicional de obra como: “*Aquella no considerada en el expediente técnico, ni en el contrato original, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal y que da lugar a un presupuesto adicional.*” (El subrayado es agregado).

En esa medida, una Entidad puede ordenar al contratista la ejecución de prestaciones adicionales de obra, hasta el quince por ciento (15%) del monto del contrato original, cuando estas no se encuentren previstas en el expediente técnico ni en el contrato original y siempre que su ejecución sea “indispensable y/o necesaria” para alcanzar la finalidad de este contrato.

- 2.2 Por su parte, el numeral 175.1 del artículo 175 del Reglamento, precisa que “*Sólo procede la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario o previsión presupuestal, según las reglas previstas en la normatividad del Sistema Nacional de Presupuesto Público y con la resolución del Titular de la Entidad o del servidor del siguiente nivel de decisión a quien se hubiera delegado esta atribución y en los casos en que sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, no excedan el quince por ciento (15%) del monto del contrato original*”. (El resaltado es agregado).

De esta forma, los “**presupuestos deductivos vinculados**” representan una valoración económica o costo de las prestaciones de obra que, habiendo estado consideradas inicialmente en el contrato original, ya no se ejecutaran, al haber sido sustituidos por las prestaciones adicionales de obra a las que se vinculan directamente².

En consecuencia, para calcular si una prestación adicional de obra supera el límite del quince por ciento (15%) del monto del contrato original, al costo de las prestaciones adicionales debe restársele los respectivos presupuestos deductivos vinculados; es decir, aquellas prestaciones que seran sustituidas, en los términos descritos anteriormente.

¹ Según Manuel de la Puente, esta potestad responde al ejercicio de las prerrogativas especiales del Estado, pues se enmarca dentro de lo que la doctrina denomina “*cláusulas exorbitantes*” que caracterizan a los regímenes jurídicos especiales de derecho público –como es el que subyace a las contrataciones del Estado– en los que la Administración Pública representa al interés general, el servicio público, y su contraparte representa al interés privado. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Las Cláusulas Exorbitantes*, en: THEMIS, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 39, Pág. 7.

² Un ejemplo de ello se presenta cuando en el presupuesto contratado existe una partida para la construcción de una pared y se modifica directamente por la aprobación de prestaciones adicionales para la construcción de una puerta en dicho espacio, generándose la sustitución de la primera por la segunda al estar directamente vinculadas.

Como se aprecia, aquello que aprueba la Entidad es la prestación adicional de obra, no los presupuestos deductivos vinculados a esta, ya que estos últimos únicamente constituyen una valoración económica de las prestaciones que serán sustituidas por dicho adicional.

En efecto, mediante Opinión N° 067-2019/DTN, se ha indicado lo siguiente: “*En aplicación del artículo 175 del Reglamento, a efectos de verificar que el monto de la prestación adicional de obra no excede el 15% del monto del contrato original, aquél (el monto de la prestación adicional) no debe incluir –es decir, se debe restar– los presupuestos deductivos vinculados.*”; ello significa que, dichos presupuestos deductivos deberán restarse de manera previa a la aprobación de la prestación adicional de obra.

3. CONCLUSIÓN

En el marco del artículo 175 del Reglamento, los presupuestos deductivos vinculados a una prestación adicional de obra deberán restarse de manera previa a la aprobación de dicho adicional.

Jesús María, 12 de julio de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RMPP/GMS