

OPINIÓN N° 123-2020/DTN

Entidad: Ilich Eduardo Gustavo Sumarriva Lezama

Asunto: Prestaciones adicionales de obra por deficiencias en el expediente técnico de obra

Referencia: Formulario S/N de fecha 03.NOV.2020 Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Ilich Eduardo Gustavo Sumarriva Lezama formula varias consultas relacionadas con la aprobación de prestaciones adicionales de obra por deficiencias en el expediente técnico de obra.

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:

- **La “anterior Ley”** a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, vigente hasta el 29 de enero del 2019.
- **El “anterior Reglamento”** al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente hasta el 29 de enero del 2019.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1 *“A qué se refiere el OSCE con:*

“solo la omisión total de la información (entiéndase, en todos los documentos que formaban parte del expediente técnico), podía generar la aprobación de una prestación adicional de obra”.

Solicitamos confirmar si con ello: ¿se está refiriendo a que para que se pueda generar un adicional de obra, la información necesaria para ejecutar una prestación no debe encontrarse en ninguno de los documentos que forman parte del expediente técnico? Entendiéndose como información necesaria a aquella información técnica suficiente, coherente y técnicamente correcta, que le permita al contratista ejecutar una prestación”.

2.1.1 En primer lugar, debe indicarse que la presente consulta versa sobre un criterio contenido en la Opinión N° 129-2017/DTN, en la cual se desarrollan alcances sobre la aprobación de prestaciones adicionales en obras bajo el sistema a suma alzada, contratadas al amparo de lo dispuesto en el Decreto Legislativo N°1017 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF¹, es decir, se trata de un criterio referido a una norma que **NO** se encuentra vigente.

En ese contexto, la referida Opinión precisaba que, excepcionalmente, y previa sustentación del área usuaria de la contratación, la Entidad podía ordenar al contratista la ejecución de prestaciones adicionales, siempre que éstas fueran indispensables para alcanzar la finalidad del contrato.

Asimismo, se anotó que conforme al primer párrafo del numeral 41.2 del artículo 41 del referido Decreto Legislativo, la Entidad tenía la potestad² de ordenar al contratista la ejecución de prestaciones adicionales de obra³ hasta por el quince por ciento (15%) del monto del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados, siempre que dichas prestaciones respondieran a la finalidad del contrato original.

Adicionalmente, se indicó que conforme al segundo párrafo del numeral en mención, cuando resultara indispensable la ejecución de prestaciones adicionales de obra por deficiencias del expediente técnico o situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato, mayores a las establecidas en el párrafo anterior, el Titular de la Entidad podía decidir autorizarlas siempre que su monto no superase el cincuenta por ciento (50%) del monto del contrato original, debiendo contar previamente con la autorización de la Contraloría General de la

¹ Normas que estuvieron vigentes hasta el 8 de enero de 2016.

² Siguiendo a 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 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.

³ Para ejercer esta prerrogativa, además del sustento del área usuaria responsable, se debía contar con certificación de crédito presupuestario a efectos de emitir la resolución aprobatoria del titular de la Entidad, de conformidad con el primer párrafo del artículo 207 del anterior Reglamento.

República para su ejecución y pago, cuando dicho monto superase el 15% del monto del contrato.

2.1.2. De esta manera, en relación con el supuesto en que se advirtieran deficiencias del Expediente Técnico de Obra⁴ que hicieran indispensable la ejecución de prestaciones adicionales de obra, la Opinión que es materia de consulta señaló lo siguiente: “(...) si bien la omisión de información en alguno de los documentos que formaban parte del expediente técnico pero detallada en otro podía considerarse una deficiencia del expediente técnico, sólo la omisión total de la información (entiéndase, en todos los documentos que formaban parte del expediente técnico), podía generar la aprobación de una prestación adicional de obra⁵”. (El subrayado es agregado).

En ese sentido, la citada Opinión desarrolló uno de los supuestos que podría habilitar la aprobación de prestaciones adicionales de obra, conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del numeral 41.2 del artículo 41 del Decreto Legislativo N° 1017, referido a las deficiencias del Expediente Técnico de Obra. A este respecto, se precisó que una deficiencia⁶ consistía en un defecto o imperfección de algo o alguien, mientras que un defecto⁷ implicaba la carencia de alguna cualidad propia de algo.

Así, tomado en cuenta que la carencia de información del Expediente Técnico de Obra podría ser considerada como una deficiencia de éste, se desarrolló un mayor alcance sobre el particular en la Opinión N° 129-2017/DTN, precisando que “(...) una deficiencia del expediente técnico de obra podía presentarse cuando los documentos que lo integraban no cumplían con definir adecuadamente las características, alcance y la forma de ejecución de la obra, así como tampoco describían adecuadamente las condiciones del terreno. En otras palabras, se podía identificar una deficiencia en un expediente técnico cuando éste no presentara información suficiente, coherente o técnicamente correcta para determinar el alcance de las prestaciones que debían ejecutarse”.

En relación con lo anterior, y atendiendo al tenor de la consulta planteada en la citada Opinión⁸, se señaló lo siguiente: “(...) si bien el hecho que cierta información fuera omitida en alguno de los documentos que formaban parte del expediente

⁴ De conformidad con la definición contemplada en el numeral 24 del Anexo de Definiciones del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017, el Expediente Técnico de Obra es “El conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, Valor Referencial, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios”. (El subrayado es agregado).

⁵ De conformidad con el criterio señalado en el numeral 2.2 de la Opinión N° 014-2015/DTN.

⁶ Según el Diccionario de Lengua Española (DRAE), Vigésima Segunda Edición, “deficiencia”, en su primera acepción, significa “l.m. Defecto (II Imperfección).” <http://lema.rae.es/drae/?val=deficiencia>

⁷ Según el Diccionario de Lengua Española (DRAE), Vigésima Segunda Edición, “defecto”, en su primera acepción, significa “l.m. Carencia de alguna cualidad propia de algo.” <http://lema.rae.es/drae/?val=defecto>

⁸ Conforme a lo indicado en el numeral 3.2 de la Opinión N° 129-2017/DTN.

técnico pero estuviera detallada en otro (u otros) de manera suficiente, coherente o técnicamente correcta para determinar el alcance de las prestaciones que se debían ejecutar, se podía considerar como una deficiencia del expediente técnico - dado que uno de sus documentos no estaba presentando la información que debería-, dicha falta de información no podía originar la aprobación de un adicional de obra pues, como lo indicaba su propia definición⁹, una prestación adicional de obra era *“Aquella no considerada en el expediente técnico, ni en el contrato original (...).”* (El subrayado y resaltado son agregados).

En esa medida, se advierte que el criterio de la Opinión N° 129-2017/DTN –que es materia de consulta- obedece al contexto de la consulta planteada y a su marco legal, que versa sobre la omisión de información en el Expediente Técnico de Obra como un supuesto que podría configurar una deficiencia de dicho expediente. Al respecto cabe precisar que este supuesto implicaba ausencia total de información suficiente, coherente o técnicamente correcta que permitiera definir el alcance de las prestaciones de obra a ejecutar, situación que podría habilitar la aprobación de una prestación adicional -conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del numeral 41.2 del artículo 41 del Decreto Legislativo N° 1017- en la medida que ninguno de los documentos que conformaban el Expediente Técnico de Obra contara con dicha información.

2.1.3. Sin perjuicio de lo expuesto –atendiendo a la base legal consignada en el documento de la referencia-, debe indicarse que en el marco de la anterior Ley -aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1341- se establecen los siguientes supuestos que habilitan la aprobación de prestaciones adicionales de obra, conforme al numeral 34.5 del artículo 34: **i) por deficiencias del Expediente Técnico de Obra;** o, ii) situaciones imprevisibles posteriores al perfeccionamiento del contrato; o, **iii) por causas no previsibles en el expediente técnico de obra y que no son responsabilidad del contratista.** Así, en el contexto de la anterior Ley -a diferencia de lo dispuesto en el numeral 41.2 del artículo 41 del Decreto Legislativo N° 1017-, se distinguen como supuestos distintos entre sí, por un lado, las deficiencias que puedan advertirse en el Expediente Técnico de Obra y, por el otro, las causas no previstas en dicho expediente y que no resultan imputables al contratista. En otras palabras, la base legal de la Opinión 129-2017/DTN es diferente de la base legal consignada en el formulario que contiene la consulta que genera la presente opinión.

2.2 “Confirmar si en cualquier obra pública de cualquier especialidad, existiera información técnica insuficiente, lo cual no permitiera la ejecución de una prestación; situación que obligara a la Entidad pública a brindar información técnica adicional a la contenida en el Expediente Técnico (distinta a la información que podría entregarse a través de la atención de una consulta técnica) ¿esto constituiría una prestación adicional de obra?”

2.2.1 Tal como se indicó antes de iniciar el análisis de la presente Opinión, las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al

⁹ Señalada en el numeral 40 del Anexo de Definiciones del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017.

sentido y alcance de la normativa de Contrataciones del Estado, planteadas en términos genéricos, sin hacer alusión a asuntos concretos. En esa medida, no resulta posible determinar en vía de consulta si un supuesto en particular constituye –o no– una prestación adicional, en el marco de cualquier proceso de contratación de obra pública; toda vez que dicha determinación corresponde ser efectuada por cada Entidad contratante, sobre la base de una evaluación del caso concreto.

- 2.2.2 Sin perjuicio de ello, resulta pertinente observar la definición de “prestación adicional de obra” contemplada en el Anexo de Definiciones del anterior Reglamento, según la cual, es “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).

CONCLUSIONES

- 3.1. El criterio de la Opinión N° 129-2017/DTN obedece al contexto de la consulta planteada y a su marco legal, que versa sobre la omisión de información en el Expediente Técnico de Obra, como un supuesto que podría configurar una deficiencia de dicho expediente. Este supuesto implicaba ausencia total de información suficiente, coherente o técnicamente correcta que permitiera definir el alcance de las prestaciones de obra a ejecutar, situación que podría habilitar la aprobación de una prestación adicional -conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del numeral 41.2 del artículo 41 del Decreto Legislativo N° 1017- en la medida que ninguno de los documentos que conformaban el Expediente Técnico de Obra contara con dicha información.
- 3.2 De conformidad con la definición de “prestación adicional de obra” contemplada en el Anexo de Definiciones del anterior Reglamento, dicha prestación es 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.

Jesús María, 14 de diciembre de 2020

CARLA FLORES MONTOYA
Directora Técnico Normativa (e)

LAA/gda.