**San José, 11 de diciembre de 2017**

**Criterio N° 710-DJ/CAD-2017**

***MBA***

***Alexandra Mora Steller, Jefa***

**DEPARTAMENTO DE SERVICIOS GENERALES**

#### *Su Despacho*

Estimada señora:

 En atención al oficio No. 262-OFM-17 del 16 de noviembre del año en curso, recibido en esta Dirección el 17 de ese mismo mes, y suscrito por su estimable persona y por el Ingeniero Fabián Castro Molina, Jefe de la Sección de Mantenimiento y Construcción, mediante el cual se solicita criterio legal para definir el uso o administración que se debe dar al rubro de “imprevistos” de los presupuestos detallados en materia de obra pública, se atiende su consulta en los siguientes términos:

 Tal como se nos indica, la duda surge a partir de la diferencia de criterio de ese Departamento en relación con el de un contratista, toda vez que Servicios Generales estima que el monto de imprevistos debe ser ejecutado durante el proyecto en labores propias de la obra; mientras que la contratista Archicons S.A. indica que debe usarse en gastos de la empresa y no tomarlos en cuenta en labores de la obra, lo anterior dentro de la Licitación Abreviada 2016LA-000067-PROV, correspondiente a la “Remodelación de la batería de baños de hombres y mujeres en el gimnasio ubicado en el sótano del edificio del OIJ, I Circuito Judicial de San José”.

 En cuanto a la naturaleza de los “imprevistos” en materia de obra pública, el Ente Contralor ha señalado con claridad que:

“Ahora bien, respecto al tema de imprevistos, esta Contraloría General de la República, mediante oficio 05043-2015 (DCA-1382) del 26 de mayo de 2015, indicó en lo de interés que: *"(...) Como punto de partida, es necesario precisar el concepto de “imprevistos”, para lo cual conviene citar la definición de dicho término contenida en el Manual Técnico para el Desarrollo de Proyectos de Obra Pública de la Contraloría General de la República, emitido en julio de 1998, “…los imprevistos: es un monto que el contratista considera para cubrir cualquier error en la estimación del presupuesto o cualquier eventualidad que recaiga bajo su responsabilidad y pueda afectar aspectos del proceso constructivo, tales como atrasos en el suministro de materiales, mano de obra y equipos, accidentes, extravíos y robos, escasez de materiales, mano de obra o equipos, etc.” De lo citado debe recalcarse que dicho rubro forma parte del precio y es incorporado con el fin de cubrir contingencias del contratista durante la ejecución de la obra, es decir el mismo contratista es quien lo estima y lo incorpora como parte del precio ofertado, cálculo que realiza tomando en cuenta que dicho rubro podrá ser eventualmente utilizado para cubrir circunstancias que recaigan bajo su ámbito de responsabilidad, al ser provocadas por su acción u omisión. Así, de entrada, debe aclararse que el sentido de este componente no es cubrir situaciones provocadas por la Administración ni derivadas de una situación imprevisible. […]De manera tal que, no resultaría procedente condicionar el pago del rubro de imprevistos a la comprobación de si en la práctica acontecieron las eventualidades para las cuales el mismo fue establecido, pues ya el contratista tiene un derecho sobre ese monto, siendo que en aplicación del principio de riesgo y ventura, el contratista debe soportar la mayor onerosidad sobrevenida en el cumplimiento de su prestación producida por alguno de esos riesgos, de la misma manera que se beneficiará cuando el resultado de la ejecución le sea más beneficioso. […]*es decir, tiene la finalidad de cubrir contingencias del contratista durante la ejecución, y por ende el contratista tiene el derecho de que le sean pagados como parte de su precio, al igual que los otros componentes del mismo, tales como costos directos, costos indirectos y utilidad; sin que sea procedente condicionar el pago de los imprevistos a la existencia o no de tales contingencias, por lo cual, en caso de no ocurrir ninguna eventualidad se beneficiaría del monto, de la misma forma que en caso de presentarse, y resultar mayor de lo previsto, será igualmente de su perjuicio.” (Resolución No. R-DCA-636-2015).

 Nótese que a partir del texto anterior, e incluso valorando los ejemplos que se brindan para ilustrar el uso que se puede dar al monto de imprevistos (mano de obra, materiales, robos, etc.), queda claro que el destino que se debe dar a este concepto, es para labores propias de la obra, pues se trata de una suma destinada a cubrir errores en la estimación del presupuesto o eventualidades bajo responsabilidad de la contratista; mientras que lo que concierne a gastos propios de la empresa, corresponde más bien al rubro de costos indirectos, los cuales se cotizan también dentro del presupuesto de la obra, y que según se aclara en el propio pliego de condiciones de la Licitación Abreviada 2016LA-000067-PROV, en *“…el caso de los costos indirectos se entienden como aquellos costos accesorios y necesarios para poder desarrollar eso esencial y sustantivo que persigue la relación contractual.”* (Cláusula 11.1 del cartel).

 Ahora bien, es importante tener en cuenta que también pueden fijarse en el cartel los denominados “imprevistos de diseño”, y que éstos tienen una naturaleza distinta de los indicados supra. Sobre el particular, la Contraloría General de la República, mediante oficio No. 13112 (DCA-2707) del 31 de octubre del año en curso, retomó lo indicado en oficio No. 14029 (DCA-2704) del 27 de octubre del 2016, para enfatizar que:

“*Este órgano contralor ya en otras oportunidades se ha referido al rubro de “Trabajos por Administración” o también imprevistos de diseño como también lo denominan otras Administraciones, señalando que se refiere a: “…en la práctica diversas instituciones han incorporado en los carteles un rubro algunas veces conocido como: “imprevistos del diseño”, “trabajos por administración”, “trabajo a costo más porcentaje”, “imprevistos de la Administración”, que básicamente consiste en un monto predefinido a pagar por el Estado en caso de que el contrato deba ser modificado por situaciones imprevisibles, tales como fuerza mayor o caso fortuito, o error humano o negligencia de la Administración, originándose la necesidad de contar con servicios adicionales para poder llevar a cabo la obra en ejecución. / […] / En esa misma línea, cabe mencionar que esta Contraloría General también ha señalado que la provisión de dinero conocida como “imprevistos de diseño” ciertamente no forma parte del objeto contractual sino que, es más bien un monto para atender eventuales omisiones o errores del diseño de la obra que no sean imputables al contratista, indicando que precisamente por esa razón, ese monto no forma parte del precio cotizado ni de la estructura porcentual empleada para efectos del cálculo de reajustes de precios sobre las estimaciones mensuales.”*

De esta manera, se debe tener en cuenta que los “imprevistos de diseño” tampoco se utilizan para gastos propios de la empresa, sino que constituyen un monto aparte del precio que la Administración prevé para la eventualidad de requerir labores adicionales no contempladas en la contratación inicial y que obedezcan a situaciones imprevisibles, error humano o casos de negligencia.

Así las cosas, ni los imprevistos del presupuesto detallado, ni los imprevistos de diseño, pueden utilizarse en gastos de las constructoras, sino que cada uno de ellos tienen su propia naturaleza conforme a lo expuesto líneas atrás, y por tanto estima esta Dirección que ese Departamento está en lo correcto al considerar que el rubro de “imprevistos” en obra pública, debe utilizarse en labores propias del proyecto, y no en gastos de la empresa, la cual debe contemplar este último tipo de gastos en el rubro de “costos indirectos”.

Atentamente,

####

c: Ref: 1291-2016.-

jucar.-