

OPINIÓN N° 034-2021/DTN

Solicitante: PCD S.A.C.

Asunto: Procedimiento para la ejecución y pago de mayores metrados en obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios

Referencia: Formulario S/N de fecha 10.FEB.2021 – Consultas del Sector Privado sobre la normativa de contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Representante Legal de la Empresa PCD S.A.C. formula varias consultas relacionadas con el procedimiento para la ejecución y pago de mayores metrados en obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios.

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 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. CONSULTAS¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por Decreto Legislativo N° 1444, vigente desde el 30 de enero de 2019.

¹ En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas formuladas por el solicitante a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 2 del TUPA del OSCE “Consultas del sector privado o la sociedad civil sobre la Normativa de Contrataciones del Estado”, advirtiéndose que, de las cuatro consultas planteadas, dos de éstas (consultas N° 3 y N°4), no se han formulado en términos genéricos, pues hacen alusión a situaciones específicas o concretas sobre el pago por la ejecución de mayores metrados, respecto de las cuales se solicita que este despacho se pronuncie; sin embargo dichos aspectos deben ser dilucidados por la autoridad competente en el marco de los mecanismos de solución de controversias –por ejemplo, en arbitraje– según corresponda. En este contexto, las consultas indicadas anteriormente no serán absueltas por este Organismo Técnico Especializado, debido a que su análisis excede la habilitación legal otorgada a través del literal n) del artículo 52 de la Ley.

- “**Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, vigente desde el 30 de enero de 2019².

Dicho lo anterior, corresponde señalar que las consultas formuladas son las siguientes:

2.1 “¿La exigencia de que los mayores metrados de obras contratadas a Precios Unitarios, requieren de la autorización del supervisor o inspector en el cuaderno de obra, y su comunicación a la Entidad, de forma previa a su ejecución, rige a partir del 31.01.2019, fecha de vigencia del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, o del 05.10.2018, fecha de la Opinión N° 167-2018/DTN?”

2.1.4 En primer lugar, debe indicarse que el 30 de enero de 2019 entraron en vigencia el Decreto Legislativo N° 1444 -que modifica la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley N° 30225- y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

Ahora bien, en relación con la aplicación de dichas normas, resulta pertinente señalar lo dispuesto en los artículos 103 y 109 –respectivamente- de la Constitución Política del Perú, que establecen lo siguiente:

- “(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley (...)”.
- “La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”.

De los preceptos antes mencionados, se advierte que, en materia de aplicación de las normas en el tiempo, en nuestro ordenamiento jurídico rige la denominada *teoría de los hechos cumplidos*, es decir, que la ley es obligatoria desde su entrada en vigencia; esto es, desde el día siguiente a su publicación en el diario oficial.

Así, una vez que la norma entra en vigencia, ésta se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, salvo disposición contraria de la misma ley que postergue su vigencia en todo o en parte³.

En ese sentido, cabe precisar que las disposiciones contenidas en el marco de la normativa de contrataciones del Estado vigente desde el 30 de enero de 2019,

² Al respecto, cabe precisar que dicho Reglamento fue modificado posteriormente por Decreto Supremo N° 377-2019, Decreto Supremo N° 168-2020-EF y Decreto Supremo N° 250-2020-EF; sin embargo, para efectos de la presente opinión, el análisis de las consultas se circunscribe a lo dispuesto en dicho Reglamento, antes de sus modificatorias.

³ Sobre el particular, puede consultarse: Rubio Correa, Marcial (2015). *El Título Preliminar del Código Civil*. Undécima Edición. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, pp. 45-69.

resultan aplicables a aquellos procedimientos de selección que fueran convocados a partir de esa fecha, así como a los contratos derivados de dichos procedimientos⁴.

2.1.5 Preciado lo anterior –y en relación con el tenor de la consulta planteada-, es oportuno indicar que conforme a lo dispuesto en el numeral 205.10 del artículo 205 del Reglamento, “*Cuando en los contratos suscritos bajo el sistema de precios unitarios⁵ se requiera ejecutar mayores metrados, estos son autorizados por el supervisor o inspector de obra a través de su anotación en el cuaderno de obra, y comunicados a la Entidad, de forma previa a su ejecución”.* (El énfasis es agregado).

Como aprecia, el procedimiento citado resulta aplicable a contratos de ejecución de obra que fueran suscritos bajo el sistema de precios unitarios, cuando se requiera ejecutar mayores metrados⁶; en ese contexto, la norma exige que, de manera previa a la ejecución de dichos mayores metrados, se cuente con la autorización expresa del supervisor o inspector de obra –según corresponda-, la cual debe constar en el cuaderno de obra y ser comunicada a la Entidad, para tales efectos.

Ahora bien, es importante traer a colación que lo dispuesto en el numeral 205.10 del artículo 205 del Reglamento –por regla general, en materia de aplicación de las normas en el tiempo- resulta aplicable a contratos de obra suscritos bajo el sistema de precios unitarios, que deriven de aquellos procedimientos de selección convocados desde el 30 de enero de 2019; así, la exigencia de contar con autorización del inspector o supervisor de obra, según corresponda –a través de su anotación en el cuaderno de obra-, y que ésta sea comunicada a la Entidad de manera previa a la ejecución de mayores metrados, constituye el procedimiento que debe cumplirse en el marco de dichas contrataciones, a fin de proceder con la ejecución de los mayores metrados autorizados.

2.1.6 Sin perjuicio de lo expuesto, cabe precisar que mediante Opinión N°167-2018/DTN, este Organismo Técnico Especializado estableció criterios relacionados con la ejecución de mayores metrados en contratos de obra bajo el sistema de

⁴ Sin perjuicio de ello, la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley precisó que “*Los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente norma se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria”.* (El subrayado es agregado).

⁵ En relación con dicho sistema de contratación, el literal b) del artículo 35 del Reglamento señala que el sistema de **precios unitarios** resulta “*aplicable para las contrataciones de bienes, servicios en general, consultorías y obras, cuando no puede conocerse con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas. (...) En el caso de obras, el postor formula su oferta proponiendo precios unitarios considerando las partidas contenidas en los documentos del procedimiento, las condiciones previstas en los planos y especificaciones técnicas y las cantidades referenciales, que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución”.* (El énfasis es agregado).

⁶ Por definición, conforme a lo establecido en el Anexo de Definiciones del Reglamento, un **mayor metrado** “*Es el incremento del metrado de una partida prevista en el presupuesto de obra, indispensable para alcanzar la finalidad del proyecto, resultante del replanteo y cuantificación real respecto de lo considerado en el expediente técnico de obra y que no proviene de una modificación del diseño de ingeniería”.*

precios unitarios, en el marco del Decreto Legislativo N°1341 -que modificó la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley N°30225- y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

En ese contexto –y tomando en consideración el marco normativo que fue materia de análisis-, el numeral 3.1 de la referida opinión concluyó lo siguiente: “La ejecución de mayores metrados en contratos de obra a precios unitarios, requiere de la verificación previa del inspector o supervisor, quien deberá evaluar si efectivamente se cumplen las condiciones y requisitos necesarios para su configuración y que no se hayan excedido los topes previstos en los artículos 175 y 176 del Reglamento”. (El subrayado es agregado).

De esta manera, si bien se estableció un criterio de interpretación relacionado con la ejecución de mayores metrados en contratos de obra a precios unitarios, a través de la citada Opinión, ésta se circunscribe al marco normativo que fue materia de análisis y brinda alcances de carácter general respecto de los dispositivos de la normativa de contrataciones del Estado que fueron consultados; no obstante, dicho documento no tiene por objeto –ni puede- constituir una norma o procedimiento legal distinto al contemplado en la normativa en mención.

2.2 ***“¿En los contratos de Precios Unitarios, celebrados antes del 31.01.2019, fecha de vigencia del Decreto Supremo N° 344-2018-EF, se requiere que los mayores metrados cuenten con la autorización del supervisor o inspector en el cuaderno de obra, y comunicados a la Entidad en forma previa a su ejecución, para su pago?”***

2.2.1 Es preciso reiterar, como se advirtió en los antecedentes de la presente opinión, que el OSCE carece de competencia para absolver casos concretos, como los que podrían ocurrir cuando, en una situación particular, no se siguen las pautas que la Ley y el reglamento prescriben. Sin perjuicio de ello, y tal como se indicó al absolver la consulta anterior, lo dispuesto en el numeral 205.10 del artículo 205 del Reglamento -aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF-, por regla general en materia de aplicación de las normas en el tiempo, **resulta aplicable a contratos de obra suscritos bajo el sistema de precios unitarios, que deriven de aquellos procedimientos de selección convocados desde el 30 de enero de 2019;** así, la exigencia de contar con autorización del inspector o supervisor de obra, según corresponda –a través de su anotación en el cuaderno de obra-, y que ésta sea comunicada a la Entidad, de manera previa a la ejecución de mayores metrados, constituye el procedimiento que debe cumplirse en el marco de dichas contrataciones, a fin de proceder con la ejecución de los mayores metrados autorizados.

En ese contexto, de haber sido autorizada la ejecución de dichos mayores metrados conforme a lo dispuesto en el numeral 205.10 del artículo 205 del Reglamento, su pago estará sujeto a la aprobación de la Entidad, a través de su Titular o de la persona a quien se le hubiere delegado tal atribución, de conformidad con lo establecido en el numeral 205.12 del mismo dispositivo. De existir controversias, estas podrán ser sometidas al mecanismo de solución que corresponda según la Ley.

2.2.2 Precisado lo anterior, es pertinente anotar que el marco normativo vigente hasta antes del 30 de enero de 2019 –esto es, el Decreto Legislativo N° 1341, que

modificó la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la “anterior Ley”); y el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, que modificó el Reglamento de dicha Ley, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante, el “anterior Reglamento”)-, establecía que, cuando en los contratos de obra a precios unitarios “(...) *se requiera ejecutar mayores metrados **no se requiere autorización previa para su ejecución**, pero sí para su pago;*(...)”⁷.” (El énfasis es agregado).

En ese contexto normativo, los mayores metrados a ejecutarse en una obra contratada bajo el sistema de precios unitarios no necesitaban autorización previa del Titular de la Entidad –o funcionario a quien se le haya delegado dicha función– para su ejecución, toda vez que al encontrarse considerados en la partida correspondiente del expediente técnico de la obra –*aunque en menor cantidad*– resultaban de obligatorio cumplimiento para el contratista, al ser indispensables para que éste pudiera culminar cabalmente la obra.

Sin perjuicio de lo anterior, debe indicarse que si bien dicha normativa -vigente hasta antes del 30 de enero de 2019- disponía que para la ejecución de mayores metrados en contratos de obra a precios unitarios no se necesitaba aprobación previa del Titular de Entidad o del funcionario a quien se le haya delegado dicha función, mediante Opinión N° 167-2018/DTN se establecieron criterios razonables para determinar que -en dicho contexto- **era importante realizar una verificación técnica, a cargo del inspector o supervisor de obra** –según corresponda- con el fin de corroborar que efectivamente concurrieran las condiciones que dieran lugar a la configuración de los mayores metrados, y que éstos no fueran utilizados de manera irregular o para evadir las disposiciones que regulaban la tramitación de prestaciones adicionales de obra⁸.

Bajo tales consideraciones, la referida Opinión brindó alcances generales respecto de la verificación previa a la ejecución de los mayores metrados en contratos de obra a precios unitarios –suscritos al amparo de la anterior normativa-, precisando que la necesidad de iniciar dicha ejecución debía sustentarse en la respectiva anotación en el cuaderno de obra, a fin de que el inspector o supervisor –según corresponda- pudiera emitir opinión técnica favorable al respecto, de corresponder, en caso se cumplieran las condiciones y requisitos necesarios para la configuración de los mayores metrados, y estos no excedieran los topes previstos en los artículos 175 y 176 del anterior Reglamento.

Por tanto, a fin de verificar que efectivamente se cumplieran las condiciones y requisitos necesarios para la configuración de los mayores metrados en contratos de obra bajo el sistema de precios unitarios, y que aquellos no excedieran los topes previstos en los artículos 175 y 176 del anterior Reglamento, de manera previa a su ejecución, era razonable y necesario contar con la opinión técnica favorable del

⁷ Conforme a lo establecido en el numeral 175.10 del artículo 175 del anterior Reglamento.

⁸ Al respecto, cabe precisar que los mayores metrados que deban ejecutarse en una obra contratada bajo el sistema “a precios unitarios” no constituyen prestaciones adicionales de obra, en la medida que – tratándose de mayores metrados- la partida sí se encuentra prevista en el expediente técnico de obra y no implican una modificación de este último.

supervisor o inspector –según correspondiera-; así, una vez realizada dicha verificación, se requería la autorización para el pago de dichos mayores metrados, conforme a lo dispuesto en el numeral 175.10 del artículo 175 del anterior Reglamento.

3 CONCLUSIONES

- 3.1. Lo dispuesto en el numeral 205.10 del artículo 205 del Reglamento -aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF-, por regla general en materia de aplicación de las normas en el tiempo, resulta aplicable a contratos de obra suscritos bajo el sistema de precios unitarios, que deriven de aquellos procedimientos de selección convocados desde el 30 de enero de 2019; así, la exigencia de contar con autorización del inspector o supervisor de obra, según corresponda –a través de su anotación en el cuaderno de obra-, y que ésta sea comunicada a la Entidad, de manera previa a la ejecución de mayores metrados, constituye el procedimiento que debe cumplirse en el marco de dichas contrataciones, a fin de proceder con la ejecución de los mayores metrados autorizados.
- 3.2. De haber sido autorizada la ejecución de dichos mayores metrados conforme a lo dispuesto en el numeral 205.10 del artículo 205 del Reglamento, su pago estará sujeto a la aprobación de la Entidad, a través de su Titular o de la persona a quien se le hubiere delegado tal atribución, de conformidad con lo establecido en el numeral 205.12 del mismo dispositivo. En los contratos de obra bajo el sistema de precios unitarios que se hayan celebrado antes del 30 de enero de 2019, cuando se requiera la ejecución de mayores metrados, deberá observarse las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública vigente al momento de la convocatoria de su respectivo procedimiento de selección.
- 3.3. En el marco normativo vigente hasta antes del 30 de enero de 2019 –esto es, el Decreto Legislativo N° 1341, que modificó la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado; y el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, que modificó el Reglamento de dicha Ley, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF-, a fin de verificar que efectivamente se cumplieran las condiciones y requisitos necesarios para la configuración de los mayores metrados en contratos de obra bajo el sistema de precios unitarios, y que aquellos no excedieran los topes previstos en los artículos 175 y 176 del anterior Reglamento, de manera previa a su ejecución, era razonable y necesario contar con la opinión técnica favorable del supervisor o inspector –según correspondiera-; así, una vez realizada dicha verificación, se requería la autorización para el pago de dichos mayores metrados, conforme a lo dispuesto en el numeral 175.10 del artículo 175 del anterior Reglamento.

Jesús María, 26 de marzo de 2021

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA.