

OPINIÓN N° 079-2022/DTN

Solicitante: Gobierno Regional de Ucayali
Asunto: Aplicación de la fórmula polinómica en el contrato de obra
Referencia: Formulario de Solicitud de Consulta de fecha 26.AGO.2022

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Roberto Aguilar Bardales, Director del Sistema Administrativo del Gobierno Regional de Ucayali, formula consulta referida a la aplicación de la fórmula polinómica en el contrato de obra, en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado.

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, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTA Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225¹ (en adelante, la “anterior Ley).
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF² (en adelante, el “anterior Reglamento”).

La consulta formulada es la siguiente:

2.1. “Considerando que la fórmula polinómica tiene como objeto cubrir los mayores

¹ Primera versión de dicha Ley, vigente desde el 9 de enero de 2016.

² Vigente desde el 9 de enero de 2016, antes de ser modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

costos de la obra derivados del aumento de precio, y habiéndose omitido una de las fórmulas polinómicas (Equipamiento) en el Expediente Técnico elaborado por la Entidad mediante consultoría y, existiendo un vacío legal tanto en la Ley y el Reglamento, no existiendo procedimiento ni prohibición de la misma, por lo tanto, es procedente la inclusión de la fórmula polinómica en la etapa de ejecución contractual?” (Sic.)

- 2.1.1 De manera preliminar, corresponde señalar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de Contrataciones del Estado³ planteadas en términos genéricos, sin hacer alusión a asuntos particulares o casos concretos.

Tomando en consideración el tenor de la consulta planteada, a continuación, se brindarán alcances de carácter general relacionados con la aplicación de las fórmulas polinómicas conforme a lo dispuesto por la normativa de Contrataciones del Estado aludida en dicha consulta.

- 2.1.2. En primer lugar, debe indicarse que el artículo 116 del anterior Reglamento establecía lo siguiente: “*El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes.*” (El subrayado es agregado).

A su vez, el artículo 27 del anterior Reglamento establecía el contenido mínimo de los documentos del procedimiento de selección, precisando que las bases⁴ de la licitación pública -en el caso de ejecución de obras- debían contener, entre otros aspectos, el Expediente Técnico de Obra⁵; así como el correspondiente valor referencial y las fórmulas de reajuste, respectivamente, conforme a lo dispuesto en los literales b), c) y g) del referido artículo.

En tal sentido, considerando que el contrato se encontraba conformado por las Bases Integradas⁶ que comprendían el Expediente Técnico de Obra, el cual a su vez debía contener las fórmulas polinómicas aplicables, se desprende que estas fórmulas también formaban parte del contrato de obra.

³ Dicha normativa está compuesta por la Ley, su Reglamento y las demás normas reglamentarias emitidas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

⁴ Al respecto, cabe anotar que según el Anexo de Definiciones del anterior Reglamento, las bases constituyen el “*Documento del procedimiento de Licitación Pública, Concurso Público, Adjudicación Simplificada y Subasta Inversa Electrónica que contiene el conjunto de reglas formuladas por la Entidad para la preparación y ejecución del contrato*”. (El subrayado es agregado).

⁵ Conforme a la definición del Expediente Técnico de Obra contemplada en el Anexo de Definiciones del anterior Reglamento, dicho expediente constituye “*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, 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*”.

⁶ De acuerdo a lo dispuesto en el Anexo Único del anterior Reglamento, las Bases Integradas constituían el “*Documento del procedimiento de Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Simplificada que contiene las reglas definitivas del procedimiento de selección cuyo texto incorpora las modificaciones que se hayan producido como consecuencia de las consultas, observaciones, la implementación del pronunciamiento emitido por el OSCE, así como las modificaciones requeridas por el OSCE en el marco de sus acciones de supervisión, según sea el caso; o, cuyo texto coincide con el de las Bases originales en caso de no haberse presentado consultas y/u observaciones, ni se hayan realizado acciones de supervisión*”. (El énfasis es agregado).

Al respecto, cabe anotar que por “fórmula polinómica” se entiende a la representación matemática de la estructura de costos de un presupuesto de obra, la cual está constituida por la sumatoria de términos, denominados monomios, que consideran la participación o incidencia de los principales recursos (mano de obra, materiales, **equipo**, gastos generales) dentro del costo o presupuesto total de la obra⁷.

- 2.1.3 Preciado lo anterior, resulta pertinente analizar si en el contexto normativo que se alude en la presente opinión cabía la posibilidad de modificar o corregir las fórmulas polinómicas inicialmente consideradas en el Expediente Técnico de la Obra.

Sobre el particular, debe indicarse que el artículo 34 de la anterior Ley establecía que el contrato podía modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el Reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente; precisando que en este último caso, la modificación debía ser aprobada por la Entidad.

En este punto, es importante señalar que la anterior normativa de Contrataciones del Estado contemplaba una serie de modificaciones que podían efectuarse respecto del contrato de obra, tales como la aprobación de prestaciones adicionales, la reducción de prestaciones, la ampliación de plazo, entre otros; sin embargo, ninguno de estos supuestos de modificación contractual recaía expresamente sobre la aplicación de las fórmulas polinómicas contenidas en el Expediente Técnico de Obra, razón por la cual, se desprende que la variación de dichas fórmulas no se encontraba prevista como una figura de modificación durante la fase de ejecución contractual.

Sin perjuicio de ello, debe tenerse en consideración que si bien la variación de la fórmula polinómica no constituía un supuesto de modificación contractual que regulara la anterior normativa de Contrataciones del Estado, ésta sí contemplaba en su regulación⁸ la posibilidad de efectuar consultas sobre ocurrencias en la obra dirigidas al proyectista en relación con aspectos propios del Expediente Técnico de la Obra, dentro de los cuales, **podían encontrarse aquellos relacionados con la correcta aplicación de las fórmulas polinómicas.**

En ese contexto, cuando la naturaleza de dichas consultas -que, por ejemplo, podían estar referidas a la aplicación de las fórmulas polinómicas- justificara la opinión del proyectista para su absolución, la Entidad debía atenderlas de manera coordinada con dicho proyectista y brindar las indicaciones correspondientes al contratista, a fin de procurar la oportuna y eficiente ejecución del contrato conforme a lo dispuesto en el ordenamiento legal aplicable.

- 2.1.4 Ahora bien, es importante señalar que conforme a lo dispuesto en el artículo 17 del anterior Reglamento “En el caso de contratos de obra pactados en moneda nacional, los documentos del procedimiento de selección establecen las fórmulas de reajuste. Las valorizaciones que se efectúen a precios originales del contrato y sus ampliaciones son ajustadas multiplicándolas por el respectivo coeficiente de reajuste “K” que se obtenga de aplicar en la fórmula o fórmulas polinómicas, los Índices

⁷ SALINAS SEMINARIO, Miguel “Costos, Presupuesto, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra”. Lima: Fondo Editorial del Instituto de la Construcción y Gerencia, 2003, 2ª Edición, Pág. 7.

⁸ Conforme a lo dispuesto en el artículo 165 del anterior Reglamento.

Unificados de Precios de la Construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que debe ser pagada la valorización" (el subrayado es agregado); asimismo, dicho artículo precisaba que **tanto la elaboración como la aplicación de las fórmulas polinómicas debían sujetarse a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias.**

De dicha disposición puede desprenderse que, en aquellos casos en los que la fórmula polinómica de un contrato de obra hubiera sido elaborada contraviniendo lo establecido en el Decreto Supremo N° 011-79-VC y -en consecuencia- contraviniendo la anterior normativa de contrataciones del Estado⁹, la Entidad podía corregir sus alcances con la única finalidad de ajustar el contenido del contrato¹⁰ a lo dispuesto por el ordenamiento legal aplicable; toda vez que conforme al artículo 17 del anterior Reglamento, la elaboración y aplicación de las fórmulas polinómicas deben ceñirse a lo establecido en el referido Decreto Supremo y sus normas modificatorias.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 2 de la anterior Ley, las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los principios establecidos en dicho dispositivo, los cuales sirven de criterio interpretativo e integrador para la correcta aplicación de la normativa de Contrataciones del Estado; así, durante la fase de ejecución contractual, corresponde observar -entre otros parámetros legales- el principio de Equidad¹¹, en virtud del cual, **las prestaciones y derechos de las partes contratantes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.**

3. CONCLUSIÓN

- 3.1. En aquellos casos en los que la fórmula polinómica de un contrato de obra hubiera sido elaborada contraviniendo lo establecido en el Decreto Supremo N° 011-79-VC y -en consecuencia- contraviniendo la anterior normativa de contrataciones del Estado, la Entidad podía corregir sus alcances con la única finalidad de ajustar el contenido del contrato a lo dispuesto por el ordenamiento legal aplicable; toda vez que conforme al artículo 17 del anterior Reglamento, la elaboración y aplicación de las fórmulas polinómicas deben ceñirse a lo establecido en el referido Decreto Supremo y sus normas modificatorias.

Jesús María, 22 de setiembre de 2022



PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA

⁹ Es importante señalar que los postores podían presentar consultas y observaciones durante el proceso de selección respecto de la información contenida en el expediente técnico -dentro de la que se encontraba la fórmula polinómica- con la finalidad de que la Entidad aclarase dicha información.

¹⁰ Cabe reiterar que, conforme a lo indicado en la presente Opinión, las fórmulas polinómicas formaban parte del contrato.

¹¹ Previsto en el literal i) del referido artículo.