

# Variación de Precio en los Contratos de Ejecución de Obra Pública

Víctor Velásquez Vela\*

*“¿Qué es una obra pública? ¿Qué determina su precio? ¿Por qué se incrementa su costo? Estas tres interrogantes motivan al autor a brindarnos un artículo que sin duda es básico para quien pretende conocer el tema de las regulaciones en infraestructura del Estado”*

## Introducción

El Estado contrata la ejecución de obras continuamente, y lo hace para proveerse de una carretera, un colegio, una planta de tratamiento de agua potable, un hospital, y en general cualquier bien que satisfaga el interés público, siendo la modalidad por excelencia utilizada por el Estado el contrato de obra pública.

Así pues, este contrato de obra que suscriba el Estado se regirá por la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante LCE) y su Reglamento<sup>1</sup> (en adelante RLCE), el cual regula las obligaciones de las partes, y lo que desarrollaremos en este artículo, el pago del precio por la ejecución de la obra.

El precio de las obras públicas es muy criticado por casi siempre verse incrementado durante la ejecución de la obra. Las razones que determinan el incremento del costo de la obra son variadas. Entre ellas tenemos, los errores existentes en el expediente técnico, la ocurrencia de eventos que determinan el incremento del plazo de ejecución de la obra y los correspondientes costos, la necesidad de ejecutar obras no previstas en el expediente técnico, las demoras en las que incurre la Supervisión o el Proyectista al absolver las consultas que el contratista formula, la ocurrencia de eventos no imputables a las partes como el caso fortuito y la fuerza mayor, entre otros.

Sin embargo, de todas las razones que determinan un incremento en el costo de la obra, el Estado deberá reconocer y pagar únicamente aquellos que no le sean imputables al contratista y que estén debidamente justificados o acreditados. En tal sentido, solo quedan dos posibilidades donde se podría reconocer un mayor costo al pactado: que los causas que ocasionan el

mayor costo sean de responsabilidad del Estado o que se deriven de un hecho de fuerza mayor (es decir que no sean imputables al contratista), en cuyo caso habrá que revisar la distribución de los riesgos en el contrato de obra pública, a efectos de determinar quien deberá asumir dichos mayores costos.

Los mayores costos en las obras públicas deben ser entendidos como el incremento del precio inicial de la obra, que no estuvo considerado en el presupuesto de la obra y cuya ocurrencia no es responsabilidad del contratista. De lo contrario, será él quien deberá asumir tal costo y no tendrá el derecho a reclamar al Estado ni su reconocimiento ni el pago.

El tema de los mayores costos deberá siempre ser analizado en el caso concreto, sobre todo porque los riesgos que las partes asumen durante la ejecución del contrato dependen de la modalidad de contratación adoptada. A efectos de delimitar el desarrollo del tema, en el presente artículo abordaremos qué conceptos de pago son reconocidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento a fin de diferenciarlos de los mayores costos, e indicaremos algunos supuestos en los que se incurren en estos, para finalmente señalar cuál es la problemática actual que enfrentan los contratistas al momento de reclamarlos.

## I.- El Contrato de Obra Pública

### 1.1 Marco General

El contrato de obra pública es aquel contrato por el cual el Estado a través de sus entidades encarga a un contratista la construcción, reforma, reparación, conservación, demolición de un bien inmueble que tiene por objeto satisfacer un interés o una necesidad pública, a cambio del pago de un precio.

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado del Estudio Pizarro, Botto & Escobar Abogados, donde se desempeña como miembro de las áreas Procesal Civil y Derecho de la Infraestructura y Contratación Pública.

<sup>1</sup> Estamos frente al supuesto en el que la obra es contratada directamente por el Estado sin intervención de ningún organismo internacional, pues en aquellos casos en que tales organismos internacionales intervienen la ley de contrataciones ya no será de aplicación.

Juristo Sánchez define al contrato de obra pública como:

*"Aquel tipo de contrato administrativo por el que una de las partes llamada empresario o contratista se obliga a ejecutar, con organización o medios propios, una obra inmobiliaria destinada a satisfacer un interés público, a cambio de un precio en dinero que ha [de] pagarle una Administración Pública"*<sup>2</sup>.

Los contratos de obra pública que se celebran sin la intervención de un organismo internacional se regirán por lo regulado en la Ley de Contrataciones del Estado, su reglamento y normas conexas.

## 1.2 El Precio de una Obra Pública

Cuando se suscribe un contrato de obra pública el contratista se compromete a entregar al Estado dentro del plazo convenido y respetando los estándares de calidad establecidos una obra, y el Estado se compromete a pagar al contratista el precio por la obra. El principal derecho de un contratista en el marco de un contrato de obra pública consiste, precisamente, en obtener el precio del Estado oportunamente y de acuerdo a lo convenido.

Dromi define al precio de una obra pública como: *"la contraprestación solicitada al licitante [contratista] por la obra (...) que se obliga a realizar. El mismo deje ajustarse a las exigencias específicas previstas por las normas de la contratación administrativa y, supletoriamente, a los recaudos genéricos establecidos en la recaudación civil"*<sup>3</sup>.

En efecto, el precio es lo que el Estado paga al contratista por la ejecución de una obra. Pero, cuando estamos frente a un contrato de obra pública el precio no es determinado por el Estado, pues este solo lo acepta cuando adjudica la buena pro.

En realidad, el precio es fijado por el contratista quien se basa en el análisis del expediente técnico (planos, presupuesto base, análisis de precios unitarios, especificaciones técnicas, memoria descriptiva, entre otros) a efectos de calcular la cantidad y calidad de los materiales y equipos a utilizar, la cantidad y la complejidad de los metrados que tendrá que ejecutar, el personal obrero, técnico y administrativo que deberá contratar en función al tiempo que durará la ejecución de la obra, entre otros.

Y en ese cálculo considera sus propias eficiencias derivadas de la experiencia en la realización de obras similares o afines que en muchos casos lleva a que el precio que oferta sea menor en comparación a lo propuesto por otros postores.

En ese sentido, el precio de una obra está conformado por varios componentes, los cuales son clasificados por la LCE y su reglamento<sup>4</sup> en costos directos, costos indirectos (gastos generales fijos y variables), la utilidad y los impuestos, tal como veremos a continuación.

**"Los mayores costos en las obras públicas deben ser entendidos como el incremento del precio inicial de la obra, que no estuvo considerado en el presupuesto de la obra, y cuya ocurrencia no es responsabilidad del contratista. De lo contrario, será él quien deberá asumir tal costo y no tendrá el derecho a reclamar al Estado ni su reconocimiento ni el pago"**.

## II. Componentes del precio de una obra pública

### 2.1 Costos Directos

Los costos directos son todos aquellos costos (de mano de obra, materiales y equipos) que se pueden asignar y relacionar con una actividad específica (por ejemplo, excavación, concreto, encofrado, muro de ladrillo, etc.) que forman de alguna manera parte de la obra física que se entrega al propietario.

Juristo Sánchez<sup>5</sup> explicando cada uno de los conceptos que se encontrarían dentro de los costos directos de una obra considera:

*"(...)*

- a) la mano de obra, con sus pluses y cargas y seguros sociales, que intervienen directamente en la ejecución de la unidad de la obra;*
- b) los materiales a los precios resultantes a pie de obra, que quedan integrados en la unidad de que se trate o que sean necesarios para su ejecución;*
- c) los gastos de personal, energía, combustible, etc. que tengan lugar en el accionamiento o funcionamiento de la maquinaria e instalaciones utilizadas en la ejecución de la unidad de la obra,*
- d) los gastos de amortización y conservación de la maquinaria e instalaciones anteriormente citadas".* (Negritas nuestras)

Así pues, el costo directo total de una obra equivale a la suma de los costos directos parciales, a los que se llega multiplicando el precio unitario ofertado por el contratista para cada actividad o partida por la cantidad de trabajo a ejecutar. Normalmente la cantidad de trabajo a ejecutar está definida en el expediente técnico en la medida que esto sea posible, pero para la determinación de los precios unitarios si bien es cierto se parte de los valores referenciales propuestos por la Entidad en el Presupuesto Base son fijados por los propios postores quienes se las ingeniarán para obtener los mejores precios en el mercado tanto respecto de la mano de obra, como de los materiales y equipos a emplear.

<sup>2</sup> JURISTO SÁNCHEZ, Rafael. El Contrato de Obra Pública. 1997. Madrid. Página 17.

<sup>3</sup> DROMI, Roberto. Ob. Cit. P. 361

<sup>4</sup> Decreto Supremo N° 184-2008-EF. Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

<sup>5</sup> Juristo, Rafael. Ob. Cit. Pp. 95 – 96.

**2.2 Costos Indirectos**

A diferencia de los costos directos, los costos indirectos no pueden asignarse a una partida determinada sino que son calculados en función al total de trabajos a ejecutar y al plazo de ejecución de la obra.

La LCE y su RLCE denominan a los costos indirectos "Gastos Generales"<sup>6</sup>, e incluye dentro de este concepto a todos aquellos costos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial. Justamente por eso, no se pueden incluir dentro de las partidas de obras o de los costos directos del servicio.

Los gastos generales dependen básicamente de dos variables: (i) plazo de ejecución, y (ii) magnitud de la obra. La magnitud de la obra determina el tamaño de la organización e infraestructura que se pondrá al servicio de la obra, mientras que el tiempo de ejecución, por su parte, determinará el período que se debe de cubrir con esa organización e infraestructura<sup>7</sup>.

Existen dos tipos de gastos generales, los fijos y los variables. Los gastos generales fijos<sup>8</sup> (en adelante GGF) son aquellos que no están relacionados con el tiempo de la prestación a cargo del contratista. Mientras que los gastos generales variables<sup>9</sup> (en adelante GGV) sí se relacionan directamente con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.

Serán GGF, por ejemplo, los gastos en los que incurrió un postor para presentarse a la licitación (compra de las bases, asesoría legal durante la etapa de licitación), el costo de comprar las carpas para el campamento de la obra, y todo aquel gasto en que se incurra por única vez durante la ejecución de la obra y que no se vea incrementado por la ampliación del plazo de ejecución.

Dentro de los GGV tenemos a: (i) los gastos de administración en obra, (ii) los gastos de administración en oficina y (iii) los gastos financieros.

De un lado, dentro de los gastos de administración en obra están los sueldos, bonificaciones y beneficios sociales que habrá que pagar al personal técnico y

administrativo (los pagos al personal obrero como hemos dicho constituyen costos directos), gastos por traslados del personal y los seguros contra accidentes que habrá que contratar para el personal obrero y técnico. De otro lado, como gastos de administración en oficina están los sueldos, bonificaciones y beneficios sociales del personal directivo y administrativo, el alquiler de local a partir de donde se administrará la obra, los pagos por servicio de agua, luz, teléfono, Internet, entre otros.

Finalmente, como gastos financieros tenemos los pagos que hay que realizar por la obtención de las cartas fianzas que hay que presentar durante la ejecución de la obra. Por ejemplo, la garantía de fiel cumplimiento, la garantía de adelantos por materiales y los costos relacionados por su renovación; los intereses, y las pólizas de seguros que hay que contratar durante la ejecución de la obra para garantizar la indemnidad de la obra ante la eventual ocurrencia de accidentes, cuyo costo se verá incrementado si es que el plazo de ejecución de la obra se prolonga.

**2.3 Utilidad**

La utilidad es el concepto dentro del precio de la obra que reviste especial interés en el contratista pues es en realidad el motivo que lo impulsa a participar en una licitación y es lo que finalmente debería obtener como resultado de los trabajos de construcción que realizó. Es decir, es el derecho del contratista a obtener una ganancia luego de haber ejecutado una obra y haber asumido los riesgos propios del negocio.

**2.4 Impuestos**

Los impuestos también forman parte del precio en la medida que deben ser asumidos por el contratista. La LCE y RCLCE establecen que dentro de la propuesta económica del contratista, es decir, dentro del precio de la obra se consideran tanto los impuestos como todo aquel costo que pueda tener incidencia sobre el costo de la obra. Así, el principal impuesto que debe ser pagado por el contratista es el impuesto general a las ventas (IGV).

El siguiente cuadro resume los componentes del precio de una obra pública.

PRECIO DE UN CONTRATO DE OBRA			
Costos Directos	Mano de Obra		
	Materiales		
	Equipos y herramientas		
Costos Indirectos	Gastos Generales	Fijos	No relacionados con el tiempo
		Variables	Directamente relacionados con el tiempo
	Utilidad		
Impuesto General a las Ventas (IGV)			

6 Definición 27 del RLCE.

7 CAMPOS, Alexander e HINOSTROZA, Luis. El Contrato de Obra Pública: Lo que no dice la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pero debería decir. En Revista de Derecho Administrativo N° 5. Tarea Gráfica. Lima. p. 394.

8 Definición 28 del RLCE.

9 Definición 29 del RLCE.

Los componentes del precio antes detallados no son inmutables. Precisamente, debido a la complejidad de ejecutar trabajos de construcción existen supuestos en los que éstos se incrementan de manera que el precio pactado inicialmente se ve alterado.

Las circunstancias que pueden modificar el precio de una obra son variadas y no todas determinarán el derecho del contratista a obtener el pago del costo incurrido. El contratista únicamente podrá cobrar un mayor costo por causas que le son imputables al Estado o que no le son imputables al contratista, como por ejemplo, caso fortuito o fuerza mayor.

Precisamente para reconocer los mayores costos que se derivan de circunstancias sobrevinientes a la celebración de un contrato de obra pública y que no son imputables al contratista en términos generales, la LCE y el RCLCE han considerado básicamente dos conceptos: (i) los mayores GGV y (ii) los presupuestos adicionales de obra.

**“(…) el costo directo total de una obra equivale a la suma de los costos directos parciales, a los que se llega multiplicando el precio unitario ofertado por el contratista para cada actividad o partida por la cantidad de trabajo a ejecutar. Normalmente la cantidad de trabajo a ejecutar está definida en el expediente técnico en la medida que esto sea posible, pero para la determinación de los precios unitarios si bien es cierto se parte de los valores referenciales propuestos por la Entidad en el Presupuesto Base son fijados por los propios postores quienes se las ingeniaron para obtener los mejores precios en el mercado tanto respecto de la mano de obra, como de los materiales y equipos a emplear”.**

Hacemos notar que a diferencia de los costos directos, de los costos indirectos, de la utilidad y los impuestos, los mayores GGV y los presupuestos adicionales no forman parte del precio que el contratista oferta. Dado que el contratista adquiere el derecho a su cobro sólo en el supuesto que se presenten situaciones que determinen su pago, las cuales son sobrevinientes a la celebración del contrato de obra pública, estos conceptos formarán parte más bien del precio final de la obra.

### **a) Mayores GGV**

Los mayores GGV son aquellos a los que tiene derecho el contratista cuando se amplía el plazo de ejecución total de una obra, a consecuencia de: (i) atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista, (ii) atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad, (iii) caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado, y (iv) cuando se aprueba la prestación adicional de obra<sup>10</sup>.

El contratista sólo tendrá derecho a obtener una ampliación de plazo y el correspondiente pago de los mayores GGV ante la ocurrencia de circunstancias sobrevinientes a la celebración del contrato de obra pública, que no son imputables al contratista, que podrían ser imputables a la Entidad o que simplemente constituyen caso fortuito o fuerza mayor.

Sin embargo, no basta con que se hayan presentado la ocurrencia de estas causales si no que es además necesario que estos eventos hayan determinado una afectación de la ruta crítica, la cual consiste en una secuencia programada de las actividades constructivas de una obra cuya variación afecta el plazo total de ejecución de la obra.

Los supuestos más frecuentes en los cuales se reconoce los mayores GGV consisten en demoras de la Entidad, de la Supervisión o del Proyectista al momento de absolver las consultas que el contratista realiza, así como también la ocurrencia de lluvias que razonablemente no hubiera podido preverse al momento de suscribir el contrato de obra, o la realización de huelgas que impida la ejecución de trabajos, entre otros.

### **b) Presupuestos Adicionales**

El presupuesto adicional es el concepto económico que se paga al contratista por aquellos trabajos cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra, y que no estuvieron contemplados en documentos a partir de los cuales el contratista elaboró su propuesta económica.

El supuesto en que se conceden los presupuestos adicionales es el siguiente. El contratista inicia la ejecución de obra y detecta la necesidad de ejecutar trabajos que no constaba ni en los planos, ni en las especificaciones técnicas, ni en la memoria descriptiva y presupuesto de obra que forman parte del expediente técnico; pero sin los cuales no se puede continuar con la ejecución de la obra o ésta no podrá cumplir con la finalidad que persigue.

Para el cálculo del presupuesto adicional se consideran todos los componentes del precio de la obra, es decir los costos directos, los costos indirectos, la utilidad y el IGTV. Sin embargo, la fórmulas que se aplican para realizar dicho cálculo varían dependiendo del sistema de contratación de la obra.

<sup>10</sup> Artículo 200º del RCLCE.

En resumen, la LCE y el RLCE reconocen como parte del precio de una obra a los costos directos, los costos indirectos (GGF y GGV), la utilidad y el IGV. Asimismo, para cubrir aquellos mayores costos en los que puede incurrir un contratista durante la ejecución de un contrato de obra pública tales dispositivos normativos reconocen también los mayores GGV, que se pagan en aquellos supuestos en que se amplía el plazo de ejecución del contrato por causa no imputables al contratista; y los presupuestos adicionales que se pagan al contratista cuando esté se ve en la necesidad imperiosa de ejecutar trabajos que no estuvieron contemplados en el expediente técnico pero que resultan indispensables para culminar la obra o para cumplir con la finalidad que ésta persigue.

### III. ¿Cómo se puede Incrementar el Precio en un Contrato de Obra Pública?

Durante la ejecución de un contrato de obra pública, suelen suceder situaciones que provocan que el precio originalmente previsto por las partes, sufra modificaciones y la gran pregunta que cabe plantearse en estas ocasiones, es quién debe asumir esta mayor carga patrimonial.

Así pues, la respuesta a esta pregunta no es uniforme, como ocurre en la mayoría de cosas en el mundo del derecho, por lo que, deberá analizarse caso por caso las situaciones que provocan que el precio de un contrato sufra variaciones. A efectos del presente artículo, nos avocaremos principalmente al supuesto de error de diseño, el cual es bastante común en los contratos de obra pública.

Como hemos dicho, no cualquier mayor costo es reclamable sino únicamente aquellos que no sean imputables al contratista, sea porque así se ha establecido en LCE, RLCE o porque así suele pactarse en los respectivos contratos.

En ese sentido, un típico caso donde es posible un reclamo por mayores costos se da cuando se detectan errores de diseño en un proyecto que no ha sido elaborado por el contratista. En estos casos, los contratistas tendrán derecho a reclamar los mayores costos que se deriven de rectificar los errores del proyecto.

Ahora, debemos preguntarnos si en todos los casos, el contratista tendrá derecho a que se le reconozcan los

mayores costos por errores de diseño, o acaso, deberá seguir algún tipo de procedimiento especial para su reconocimiento.

La Ley de Contrataciones del Estado trata de responder esta interrogante, al señalar que cuando se presente le necesidad de ejecutar mayores prestaciones por errores del expediente técnico, el titular de la Entidad podrá autorizar estos trabajos previos a su ejecución, siempre que no excedan el 15% del monto original del contrato. En ese sentido, parecería que un contratista sólo tendrá derecho al reconocimiento de mayores costos, siempre y cuando haya solicitado a la Entidad que le autorice a ejecutar los trabajos, de modo previo a su ejecución. En todos los demás casos, como ocurriría, si el contratista ejecuta primero y luego pide el reconocimiento de dichas prestaciones, no cabría el correspondiente pago.

Ahora, no obstante lo antes señalado, esto no es algo conclusivo ni definitivo, pues la realidad de los casos supera lo señalado por la Ley de Contrataciones del Estado, pues existen otra figuras jurídicas que pueden aplicar en aquellos supuestos donde no es posible reconocer un mayor costo por no haberse seguido el procedimiento previsto en la ley: hablamos de la indemnización de daños y perjuicios y el enriquecimiento sin causa.

Sobre el camino indemnizatorio, se puede invocar como fundamento que la Entidad es la responsable por los errores del proyecto, y en algunos casos el incumplimiento de la entidad de sus deberes de dirección y supervisión de la obra. En el caso del enriquecimiento sin causa, el sustento podría ser la ruptura del equilibrio económico financiero del contrato administrativo, y la falta de justificación entre el mayor valor de la obra recibida por las entidades y lo realmente pagado por ellas.

En definitiva, creemos que la procedencia de un reclamo de esta naturaleza depende de las circunstancias de cada caso en concreto, así como también de la diligencia que el contratista despliega para evitar incurrir en mayores costos innecesariamente. Sin embargo, en cualquier escenario, podemos afirmar que de acreditarse que una obra costó más de lo previsto por errores de diseño no atribuibles al constructor, y de acreditarse que ello fue advertido por el contratista durante la ejecución de la obra, creemos que siempre será posible que el Contratista traslade a la Entidad la carga patrimonial de dichos mayores costos. 📌