

OPINIÓN N° 021-2023/DTN

Solicitante: Instituto Nacional Penitenciario – INPE
Oficina de Infraestructura Penitenciaria

Asunto: Determinación del valor referencial para las contrataciones que tienen por objeto la ejecución de obra.

Referencia: Formulario S/N de fecha 10.ENE.2023 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor David Chanco García, Jefe de la Unidad de Estudios y Proyectos de la Oficina de Infraestructura Penitenciaria del Instituto Nacional Penitenciario – INPE, formula varias consultas respecto a la determinación del valor referencial para las contrataciones que tienen por objeto la ejecución de una 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 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. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado modificada mediante Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias¹, vigente a partir del 30 de enero de 2019.

¹ Realizadas mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF, vigente desde el 15 de diciembre de 2019; Decreto Supremo N° 168-2020-EF, vigente desde el 01 de julio de 2020; Decreto Supremo N° 250-2020-EF, vigente desde el 05 de setiembre de 2020; Decreto Supremo N° 162-2021-EF, vigente desde el 12 de julio de 2021; Decreto Supremo N° 234-2022-EF, vigente desde el 28 de octubre de 2022; y, Decreto Supremo N° 308-2022-EF, vigente desde el 24 de diciembre de 2022.

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

- 2.1** *“Realizar una actualización del Valor Referencial del presupuesto de un Expediente Técnico, se podrá utilizar los “ÍNDICES UNIFICADOS” o es necesariamente estricto realizar las indagaciones de mercado como lo estipula el Art.34. Valor Referencial (34.2, literal b) (...)”² (sic)*
- 2.1.1** En principio, corresponde señalar que luego de elaborar el requerimiento, la Entidad debe determinar el valor estimado o referencial de la contratación, es decir, debe cuantificar el valor económico del bien, servicio u obra con el que habrá de satisfacer alguna de sus necesidades.

Al respecto, el artículo 18 de la Ley dispone que *“La Entidad debe establecer el valor estimado de las contrataciones de bienes y servicios y el valor referencial en el caso de ejecución y consultoría de obras, con el fin de establecer la aplicación de la presente norma y el tipo de procedimiento de selección, en los casos que corresponda, así como gestionar la asignación de recursos presupuestales necesarios, siendo de su exclusiva responsabilidad dicha determinación, así como su actualización”*. (El énfasis es agregado).

La importancia de la determinación del valor estimado o referencial para el proceso de contratación es evidente. Así, se desprende del texto citado que la cuantificación del valor económico del bien, servicio u obra a contratar es la actuación que permite: i) definir si la contratación a realizar se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la normativa de Contrataciones del Estado; ii) identificar el tipo de procedimiento de selección que debe convocarse; y, iii) determinar si la entidad cuenta con los recursos presupuestales necesarios para llevar a cabo la contratación.

No obstante, la relevancia de la determinación del valor referencial o estimado de la contratación excede lo señalado en el dispositivo citado. Así, por ejemplo, cuando el objeto de contratación es la ejecución de una obra, el valor referencial se constituye precisamente en una “referencia” para que la Entidad, determine los límites máximo y mínimo dentro de los cuales puede oscilar el monto de la oferta del postor. Así, durante el procedimiento de selección, de acuerdo con el numeral 68.6 del artículo 68 del Reglamento, en los procedimientos de selección para la ejecución de una obra, se rechazan las ofertas que superen el valor referencial en más de diez por ciento (10%) y que se encuentren por debajo del noventa por ciento (90%).

De esta manera, es responsabilidad de cada Entidad determinar el valor estimado o valor referencial de las contrataciones que pretenda realizar, debiendo observar para tal efecto las disposiciones que resulten aplicables al objeto de cada contratación, conforme a lo dispuesto en el Reglamento.

Así, cuando se requiera contratar la adquisición de un bien o la prestación de un servicio, la Entidad determina el valor estimado de la contratación de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 32 del Reglamento. Por su parte, cuando se requiera contratar la ejecución de

² De la revisión de los documentos de la referencia se puede advertir que con “ÍNDICES UNIFICADOS” la presente consulta hace referencia a los Índices Unificados de Precios de la Construcción. Es en consideración de ese sentido del término con el que absolverá la presente consulta.

una obra o la prestación del servicio de consultoría de obra, la Entidad determina el valor referencial de la contratación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 del Reglamento.

- 2.1.2** Realizadas las precisiones anteriores, y a propósito de la consulta formulada, debe indicarse que el numeral 34.1 del artículo 34 del Reglamento dispone lo siguiente:

“En el caso de ejecución y consultoría de obras, el valor referencial para convocar el procedimiento de selección no puede tener una antigüedad mayor a los nueve (9) meses, contados a partir de la fecha de determinación del presupuesto de obra o del presupuesto de consultoría de obra, según corresponda, pudiendo actualizarse antes de la convocatoria”

Como se advierte, el dispositivo citado indica cuál es la antigüedad máxima que puede tener el Valor Referencial en una obra: nueve (9) meses contados desde la determinación del presupuesto de obra. En caso se hubiese excedido este periodo, el valor referencial debe actualizarse necesariamente para que sea posible convocar al procedimiento de selección correspondiente.

Adicionalmente, el dispositivo indica que, sin menoscabo de que se encuentre dentro de la vigencia de los nueve (9) meses, el valor referencial puede actualizarse antes de la convocatoria.

En síntesis, el valor referencial o presupuesto de una obra no puede tener una antigüedad mayor a los nueve (9) meses, **debiendo** actualizarse en caso se exceda ese periodo y **pudiendo** actualizarse antes de la convocatoria, incluso cuando se encuentre dentro de dicho periodo, siempre que la Entidad lo estime pertinente.

- 2.1.3** En otro orden de ideas es preciso anotar que el literal a) del numeral 34.2 del artículo 34 del Reglamento indica lo siguiente:

*“a) En la contratación para la ejecución de obras, [el valor referencial]³ corresponde al monto del presupuesto de obra establecido en el expediente técnico de obra aprobado por la Entidad. **Para obtener dicho monto, la dependencia de la Entidad o el consultor de obra que tiene a su cargo la elaboración del expediente técnico realiza las indagaciones de mercado necesarias** que le permitan contar con el análisis de precios unitarios **actualizado** por cada partida y subpartida, teniendo en cuenta los insumos requeridos, las cantidades, precios o tarifas; además de los gastos generales variables y fijos, así como la utilidad. (...)”* (El resaltado es agregado)

El texto citado precisa que la determinación del valor referencial de una obra consiste en determinar su presupuesto. Para estos efectos, el encargado de elaborar el expediente técnico (dependencia de la entidad o consultor de obra) deberá realizar **las indagaciones de mercado** que sean necesarias para contar con el análisis de precios unitarios **actualizado** de cada una de las partes conformantes del presupuesto de la obra (partidas); para ello, a su vez, deberá considerar los insumos requeridos (mano de obra, materiales, equipos, etc.), las

³ Nota agregada.

cantidades, precios o tarifas. Finalmente, al resultado anterior, le deberá agregar los gastos generales (fijos y variables), así como la utilidad⁴.

Como se advierte, el Reglamento dispone de manera expresa que, para determinar el valor referencial o presupuesto de obra, resulta indispensable que el encargado de elaborar el expediente técnico **realice una indagación de mercado** para el análisis de precios unitarios que da origen a la cuantificación del costo de cada partida⁵ que compone el presupuesto de obra.

- 2.1.4** Expuesto lo anterior, corresponde abordar la cuestión planteada por la presente consulta, respecto de si es necesaria una indagación de mercado cuando se requiera la actualización del valor referencial o monto del presupuesto de obra.

Sobre el particular, es preciso detenerse en cuál es el *sentido* normativo de que se exija una indagación de mercado para la realización del análisis de precios unitarios que conduce a la cuantificación del costo de las partidas y subpartidas del presupuesto de una obra.

Como se anotó, entre otros usos, el monto del valor referencial es el parámetro para aceptar o rechazar las ofertas formuladas por los postores dentro del procedimiento de selección (como se anotó, se rechazan aquellas que superen el valor referencial en más de diez por ciento y también las que se encuentren por debajo del noventa por ciento). Por tal razón, es de suma relevancia para el proceso de contratación, que el monto del presupuesto de obra refleje de la manera más precisa posible el valor auténtico de la obra según el precio de mercado de los insumos que esta demanda (mano de obra, materiales equipos, gastos generales, etc.); pues, de no ser así, se generaría el riesgo de que se rechacen ofertas a pesar de encontrarse adecuadamente sustentadas en precios de mercado o se acepten ofertas que no se corresponden con su valor real. De ahí que resulte necesaria una ***indagación de mercado*** que, mediante las averiguaciones correspondientes de los precios de mercado actualizados de los insumos para la obra, determine con la mayor aproximación posible su valor económico total.

El razonamiento antes esbozado es aplicable a aquellos casos en que se requiera actualizar el valor referencial de la obra. Así, la necesidad de esta actualización supone, en principio, que la cuantificación realizada del valor de la obra ha perdido vigencia por haber dejado de corresponderse con la realidad económica del mercado; por tal razón, no puede expresarse sino la exigencia de que el costo de la obra vuelva a responder, de la manera más aproximada posible, a su precio real actualizado; ello, con el fin de llevar a cabo un adecuado procedimiento de selección, esto es, uno en el que se acepten o rechacen ofertas en virtud de si su precio se corresponde o no con la realidad del mercado expresada en el valor referencial.

En ese marco se puede afirmar que, cuando se requiera la actualización del valor referencial, se tendrá que realizar una nueva *indagación de mercado* para el análisis de precios unitarios de cada partida que compone el presupuesto de obra.

⁴ Adicionalmente, es preciso considerar que de conformidad con el numeral 34.4 del artículo 34 del Reglamento, el presupuesto de obra o de la consultoría de obra incluye todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas, seguridad en el trabajo y los costos laborales respectivos conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que le sea aplicable y que pueda incidir sobre el presupuesto.

⁵ El Anexo N°1 "Definiciones" del Reglamento define partida como "Cada una de las partes que conforman el presupuesto de obra y precio unitario."

2.1.5 Ahora, respecto de los Índices Unificados de Precios de la Construcción, debe mencionarse que la normativa de Contrataciones del Estado, si bien contempla su uso, este se encuentra previsto para constituirse como valores para la aplicación de las fórmulas de reajuste en el marco de la ejecución de obras⁶ y no para la actualización del valor referencial o monto del presupuesto de obra.

2.2 “¿La utilización de los **ÍNDICES UNIFICADOS** para la actualización del valor referencial de un Expediente Técnico de Obra, es causal de **NULIDAD** en un proceso de licitación pública?” (sic)

2.2.1 Respecto de la presente consulta, de manera previa, es pertinente aclarar que esta Dirección Técnico Normativa no puede pronunciarse sobre situaciones particulares o casos concretos; siendo así, carece de competencia para determinar si en el escenario planteado se ha configurado o no alguna de las causales de nulidad de actos del procedimiento de selección contempladas en la Ley.

Aclarado ello, corresponde anotar que el artículo 44 de la Ley establece que una Entidad, ***puede*** declarar la nulidad de oficio de alguno de los actos del procedimiento de selección cuando estos: (i) hayan sido dictados por órgano incompetente; (ii) contravengan las normas legales; (iii) contengan un imposible jurídico; (iv) prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable.

Dicho esto, es pertinente traer a colación que, conformidad con el artículo 34 del Reglamento, cuando se requiera la actualización del valor referencial, se tendrá que realizar una *indagación de mercado* para el análisis de precios unitarios de cada partida que compone el presupuesto de obra.

Adicionalmente es preciso agregar que, de acuerdo con el artículo 41 del Reglamento, cuando el objeto de contratación sea la ejecución de una obra, dentro de los requisitos que deben cumplirse para efectuar la convocatoria al procedimiento de selección se encuentra el “*contar el expediente técnico de obra*”.

Ahora, cuando el referido artículo exige que debe contarse con un expediente técnico de obra para la convocatoria del procedimiento de selección, implica que este debe estar correctamente formulado, situación que, entre otras consideraciones, supone que debe haberse elaborado de conformidad con las disposiciones de la normativa de Contrataciones del Estado. Siendo así, corresponde anotar que una de las normas que rigen la elaboración del expediente técnico es aquella según la cual el presupuesto de obra debe ser el resultado de un análisis de precios unitarios por partidas derivado, a su vez, de una indagación de mercado.

⁶ En ese mismo sentido, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) en la sección “USOS” de su trabajo “Metodología de los índices Unificados de Precios de la Construcción” precisa: “*Los Índices Unificados se utilizan exclusivamente para reajustar los montos de los presupuestos de todas las obras públicas y privadas contratadas, de acuerdo a la estructura de costos de cada uno de ellas*”. El referido trabajo puede encontrarse en el Portal Web del INEI: <https://www.gob.pe/institucion/inei/informes-publicaciones/2439722-metodologias-para-precios>.

Dado lo anterior, se puede afirmar que, cuando no se hubiese realizado una indagación de mercado que permita contar con el análisis de precios unitarios actualizado para cada partida o subpartida que componen el presupuesto de obra, se habrá contravenido lo dispuesto en los artículos 34 y 41 del Reglamento; por tanto, en el marco del procedimiento de selección realizado para la contratación de la obra, podrá invocarse como causal de nulidad la contravención de normas legales y retrotraer el procedimiento hasta la etapa que corresponda. Cabe precisar que, la declaratoria de nulidad de un procedimiento es una facultad discrecional de la Entidad, por tanto, esta última, a efectos de decidir si la emplea o no, deberá tomar en cuenta los elementos propios del caso priorizando la satisfacción del interés público que subyace a toda contratación.

3. CONCLUSIONES

- 3.1** Cuando se requiera la actualización del valor referencial, se tendrá que realizar una nueva *indagación de mercado* para el análisis de precios unitarios de cada partida que compone el presupuesto de obra.
- 3.2** Respecto de los Índices Unificados de Precios de la Construcción, debe mencionarse que la normativa de Contrataciones del Estado, si bien contempla su uso, este se encuentra previsto para constituirse como valores para la aplicación de las fórmulas de reajuste en el marco de la ejecución de obras y no para la actualización del valor referencial o monto del presupuesto de obra.
- 3.3** Cuando no se hubiese realizado una indagación de mercado que permita contar con el análisis de precios unitarios actualizado para cada partida o subpartida que componen el presupuesto de obra se habrá contravenido lo dispuesto en los artículos 34 y 41 del Reglamento; por tanto, en el marco del procedimiento de selección realizado para la contratación de la obra, podrá invocarse como causal de nulidad la contravención de normas legales y retrotraer el procedimiento hasta la etapa que corresponda. Cabe precisar que, la declaratoria de nulidad de un procedimiento es una facultad discrecional de la Entidad, por tanto, esta última, a efectos de decidir si la emplea o no, deberá tomar en cuenta los elementos propios del caso priorizando la satisfacción del interés público que subyace a toda contratación.

Jesús María, 8 de febrero de 2023

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC/SSV.