

OPINIÓN N° 040-2020/DTN

Entidad: Municipalidad Provincial de Chepén.
Asunto: Presentación de ofertas en contrataciones de obra a suma alzada
Referencia: Oficio N° 022-2020- MPCH/GM

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Segundo Lino Díaz Vásquez, Gerente Municipal de la Municipalidad Provincial de Chepén formula una consulta sobre la formulación de la oferta económica del postor.

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 sobre temas genéricos y vinculados 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 modificado mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas 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° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, vigente a partir del 30 de enero de 2019.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “¿Es posible que en las bases integradas de un procedimiento de selección a suma alzada, se solicite que los postores presenten el presupuesto con precios a la fecha de presentación de la oferta y no a la fecha de determinación del Valor Referencial consignado en el Expediente Técnico?; es decir, ¿Es posible que en las bases se

solicite a los postores que actualicen la fecha de determinación del presupuesto (indicado en el anexo n°5) a la fecha de presentación de la oferta, ello, teniendo en cuenta la incidencia que tendría en la aplicación de la fórmula polinómica?” (sic)

- 2.1.1. 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 señala: **“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 exclusiva responsabilidad dicha determinación, así como su actualización”.** (El resaltado es agregado)

La importancia de la determinación del valor estimado o referencial para el proceso de contratación es evidente. 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 durante el procedimiento de selección, determine los límites máximo y mínimo dentro de los cuales puede oscilar el monto de la oferta del postor¹.

Para finalizar con estas ideas preliminares es pertinente aclarar que la normativa de Contrataciones diferencia el valor estimado del referencial.

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 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. La presente consulta versa sobre el valor referencial. Sobre el particular, corresponde mencionar que el numeral 34.2., del artículo 34 del Reglamento, señala que este se determina conforme a lo siguiente:

¹ De acuerdo con el artículo 68 del Reglamento, cuando el objeto de la convocatoria sea la contratación de una consultoría o ejecución de obra “se rechaza la oferta que supere el valor referencial en más del diez por ciento (10%) y que se encuentran por debajo del noventa por ciento (90%)”.

*“En la contratación para la ejecución de obras, (el valor referencial) 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 deberá realizar las indagaciones de mercado que sean necesarias para contar con el análisis de precios unitarios 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 cantidades, precios o tarifas. Finalmente, al resultado anterior, le deberá agregar los gastos generales (fijos y variables), así como la utilidad.

Expuesto lo anterior, es preciso tener en cuenta que el numeral 34.1, del artículo 34 del Reglamento establece que el presupuesto de obra no puede tener una antigüedad mayor a los nueve (9) meses respecto de la convocatoria del procedimiento de selección correspondiente. Este punto es importante, puesto que permite inferir que para la normativa de contrataciones del Estado, **un presupuesto que cuente con un análisis de precios unitarios actualizado será aquel cuya antigüedad no exceda los nueve meses respecto de la convocatoria.**

- 2.1.3. Ahora bien, como se anotó, la determinación del valor referencial de la obra (es decir, de su presupuesto) impacta en actuaciones posteriores del proceso de contratación. Entre éstas, en relación con la materia de la presente consulta, conviene resaltar su impacto en la presentación de ofertas en aquellos procedimientos de selección para la contratación de obra convocados bajo el sistema a suma alzada.

De acuerdo con el literal a), del artículo 35 del Reglamento, en aquellas contrataciones que tengan por objeto la ejecución de una obra bajo el sistema de suma alzada el postor formula su oferta *“por un monto fijo e integral (...) considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de la prestación requerida según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva, presupuesto de obra que forman parte del expediente técnico de obra, en ese orden de prelación; debiendo presentar en su oferta el desagregado de partidas que la sustenta”*.

Como se puede apreciar, en las contrataciones de ejecución de obras a suma alzada, el postor debe justificar su oferta presentando el desagregado de partidas que la sustentan. Ahora bien, como es evidente, el postor no puede determinar arbitrariamente estas partidas sino que debe considerar todos aquellos trabajos que se deriven del Expediente Técnico de Obra, incluyendo las partidas contempladas en el presupuesto de obra.

Respecto de los precios correspondientes a cada partida, será decisión del participante del procedimiento de selección considerar, o no, al momento de formular su oferta, aquellos precios contemplados en el presupuesto de obra del Expediente Técnico. Se debe resaltar que precisamente la posibilidad de que el participante establezca libremente la estructura de costos que sustentan el monto de su oferta es una de las condiciones que permiten que se desarrolle una efectiva competencia dentro del procedimiento de selección, lo cual a su vez redundará en mejores condiciones para que el Estado obtenga la oferta más ventajosa.

No obstante lo anterior, si bien el participante del procedimiento no se encuentra obligado a utilizar los precios contemplados en el presupuesto de obra (es decir, puede establecer libremente los costos que sustentan su oferta), sí debe tener en cuenta que el monto total de su oferta debe encontrarse dentro de los límites superior e inferior que impone la normativa de Contrataciones del Estado; pues, de conformidad con el artículo 68 del Reglamento, en los procedimientos de selección para la contratación de obras o consultoría de obras, el órgano a cargo del procedimiento de selección deberá rechazar aquellas ofertas que superen el Valor Referencial en más del diez por ciento (10%) y que se encuentran por debajo del noventa por ciento (90%).

- 2.1.4. Expuesto lo anterior, corresponde atender la consulta formulada, es decir, determinar si la Entidad puede exigir en las bases de un procedimiento de selección para la contratación de la ejecución de una obra bajo el sistema a suma alzada, que los postores formulen sus ofertas sustentadas en precios actualizados a la fecha de su presentación.

Sobre el particular, se debe señalar que incorporar la referida exigencia en la bases implicaría la no admisión de ofertas que, por ejemplo, hubiesen sido formuladas con los precios vigentes a la fecha de la determinación del valor referencial, ya que estos precios no se encontrarían “actualizados”² (según las bases). En este supuesto, se advierte que dichas bases estarían contraviniendo lo dispuesto en la normativa de Contrataciones del Estado, puesto que el solo hecho de la existencia de un procedimiento de selección en curso supone (de acuerdo con el artículo 34 del Reglamento)³ que el análisis de precios unitarios por cada partida y subpartida que conforman el presupuesto de obra (valor referencial) se encuentra “actualizado” (en este caso, según el valor referencial).

En otras palabras, la no admisión de una oferta por el solo hecho de que se hubiese sustentado en precios vigentes a la fecha de determinación del valor referencial de una obra (o dentro del periodo de vigencia del valor referencial hasta antes de la

² Sobre el particular se debe precisar que el valor referencial –en todos los casos– se determina de manera previa a la fecha de presentación de ofertas.

³ Artículo 34, numeral 34.1., del Reglamento: “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”.

presentación de oferta) transgrediría los principios de competencia y libre concurrencia, pues se estaría impidiendo de manera injustificada la participación de proveedores en el procedimiento de selección y, con ello, la posibilidad de una competencia efectiva que permita mejores condiciones para la obtención de la oferta más ventajosa para la satisfacción del interés público.

En coherencia con lo anterior, resulta pertinente traer a colación lo expresado en el considerando N°30 de la Resolución N°1316 -2019- TCE-S1, emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado: *“respecto de la actuación del Comité de Selección, **al tomar la decisión de no admitir la propuesta del impugnante por el hecho de reproducir en su propuesta económica las fechas del valor referencial y del presupuesto de obra que eran de conocimiento público (...) constituye un acto injustificado que no merece sustento ni explicación alguna y atenta contra los principios Libertad de Concurrencia, Competencia, Eficacia y Eficiencia (...)”** (El resaltado es agregado)*

En consecuencia, exigir en las bases que los postores formulen sus ofertas sustentadas en precios actualizados a la fecha de su presentación, implicaría la posibilidad de que no se admitan aquellas ofertas formuladas con precios vigentes a la fecha de determinación del valor referencial, situación que contravendría lo dispuesto en el artículo 34 del Reglamento, así como, los principios de competencia y libre concurrencia contemplados en el artículo 2° de la Ley.

3. CONCLUSIÓN

Exigir en las bases que los postores formulen sus ofertas sustentadas en precios actualizados a la fecha de su presentación, implicaría la posibilidad de que no se admitan aquellas ofertas formuladas con precios vigentes a la fecha de determinación del valor referencial, situación que contravendría lo dispuesto en el artículo 34 del Reglamento, así como, los principios de competencia y libre concurrencia contemplados en el artículo 2° de la Ley.

Jesús María, 18 de junio de 2020

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC