

OPINIÓN N° 053-2022/DTN

Entidad: Marina de Guerra del Perú

Asunto: Reajuste de precios

Referencia: Formulario S/N de fecha 03.JUN.2022 – Consulta sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Jefe de la Oficina de Asesoría Legal de la Dirección de Contrataciones de Material de la Marina de Guerra del Perú, Teniente 1° CJ Carlos Andrés Cáceres Guerra, formula consultas referidas al reajuste de precios.

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. CONSULTAS¹ 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.
- “**Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

¹ A partir de la información contemplada en el informe legal adjunto, se ha podido advertir que las consultas formuladas están vinculadas a la contratación de bienes a través del procedimiento de Subasta Inversa Electrónica, por tanto, el presente análisis se realizara considerando dicho tipo de prestación.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. ***“Teniendo en consideración que la normativa de contrataciones con el Estado (Ley y Reglamento) así como el Decreto Supremo N° 011-79-vc, prevé la aplicación de la fórmula polinómica de reajustes de precio contemplada en los documentos del procedimiento de selección y en el contrato, a aplicarse durante la vigencia del mismo cuando exista una variación en el Índice de Precio al Consumidor; sin embargo, esta misma normativa, no ha previsto de manera expresa quien es el responsable de sustentar dicha solicitud, por lo que se consulta si ¿Es la entidad o el contratista el responsable de sustentar la fórmula polinómica y la determinación del monto a reajustar”*** (Sic)

2.1.1. Al respecto, se debe indicar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas consultas genéricas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado sin hacer alusión a casos concretos, razón por la cual, los alcances de presente Opinión no pueden vincularse a situación en particular alguna.

Efectuada esta aclaración, respecto del contenido del contrato, cabe anotar que el numeral 138.1 del artículo 138 del Reglamento señala que éste se encuentra conformado por: (i) el documento que lo contiene, (ii) **los documentos del procedimiento de selección² que establezcan reglas definitivas**, (iii) la oferta ganadora y, (iv) los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.

Respecto al documento del procedimiento de selección, cabe indicar que en mérito del artículo 38 de la Ley “ *En los casos de contratos de ejecución periódica o continuada de bienes, servicios en general, consultorías en general, pactados en moneda nacional, los documentos del procedimiento de selección pueden considerar fórmulas de reajuste de los pagos que corresponden al contratista, así como la oportunidad en la cual se hace efectivo el pago, conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor que establece el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que se efectúa el pago.*” (El subrayado es agregado)

Como puede observarse, la normativa de contrataciones del Estado habilita a las Entidades a incluir fórmulas de reajuste dentro de los documentos del procedimiento de selección (Bases) cuando se trate de contratos de ejecución periódica o continuada de bienes, servicios en general, consultorías en general, pactados en moneda nacional, con la finalidad de cubrir la variación del precio de las prestaciones pactadas, producto de la distribución de la ejecución de dichas

² De conformidad con el numeral 47.1 del artículo 47 del Reglamento, “*Los documentos del procedimiento de selección son las bases, las solicitudes de expresión de interés para Selección de Consultores Individuales, así como las solicitudes de cotización para Comparación de Precios, los cuales se utilizan atendiendo al tipo de procedimiento de selección.*” (El énfasis es agregado)

prestaciones en el tiempo. Dichas fórmulas de reajuste deben aplicarse conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor³; en ese sentido, de acuerdo con el criterio establecido en la Opinión N° 140-2016/DTN, el reajuste de los pagos que debe realizarse al contratista tiene como límite –esto es; *no podía superar*- la variación del Índice de Precios al Consumidor que establecía el Instituto Nacional de Estadística e Informática–INEI, correspondiente al mes en que se efectúe el pago.

Por otra parte, cabe resaltar que tratándose de la contratación de bienes, servicios o consultorías en general, la inclusión de fórmulas de reajuste resulta facultativa, debiendo la Entidad determinar de acuerdo a la naturaleza y características de cada prestación si corresponde considerarlas en los documentos del procedimiento de selección (Bases).

De esta manera, la previsión de fórmulas de reajuste -cuando la Entidad así lo determine- permitirá que durante la ejecución contractual se mantenga una adecuada relación de equivalencia entre las prestaciones ejecutadas por el contratista y el pago que la Entidad debe realizar por éstas, resguardándose el equilibrio económico que debe existir en todo contrato.

- 2.1.2 En otro orden de ideas, es preciso mencionar que en el marco de un procedimiento de selección, los participantes se encuentran facultados a realizar consultas y observaciones⁴ sobre el contenido de los documentos del procedimiento, pudiendo dichos cuestionamientos estar referidos a las fórmulas de reajuste

En tal sentido, una vez que las consultas y observaciones son absueltas y las Bases⁵ quedan integradas⁶, las fórmulas de reajuste pasaran a formar parte de los

³ Cabe precisar que en las contrataciones de bienes o servicios donde se utilicen bienes sujetos a cotización internacional o cuyos precios esté influidos por ésta, el reajuste de los pagos al contratista podía ser superior a la variación del Índice de Precios al Consumidor que establecía el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI, a diferencia de los bienes (o servicios) que no se encontraban afectos a cotización internacional, en los cuales el reajuste se encontraba limitado por la variación de dicho índice.

⁴ En mérito del artículo 72 del Reglamento, las consultas son solicitudes de aclaración u otros pedidos de cualquier extremo de las bases, mientras que las observaciones a las bases se realizan de manera fundamentada por alguna vulneración a la normativa de contrataciones del Estado.

⁵ *“Bases : 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”* De conformidad con lo señalado en el Anexo N°1 del Reglamento - Anexo de Definiciones.

⁶ *“Bases integradas: Documento del procedimiento de Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Simplificada cuyo texto incorpora las modificaciones que se hayan producido como consecuencia de las consultas, observaciones, la implementación del pronunciamiento emitido por el OSCE, según sea el caso; o, cuyo texto coincide con el de las bases originales en caso de no*

documentos del procedimiento de selección que establecen reglas definitivas, para posteriormente, **también pasar a formar parte del contenido del contrato.** A partir de este momento, tanto la Entidad como el contratista se encuentran obligados a aplicar las fórmulas de reajuste previamente establecidas.

2.2. *“En el caso que el sustento del reajuste de precios sea una obligación del contratista, y de haber aplicado de modo incorrecto la fórmula polinómica en perjuicio de dicha empresa ¿La entidad podría subsanar, dicho error, determinando un monto de reajuste superior al requerido por el contratista?”* (Sic).

2.2.1. Al respecto, debe reiterarse que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas consultas genéricas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado sin hacer alusión a casos concretos, razón por la cual, no es posible analizar las particularidades de una contratación en específico, ni determinar las acciones a adoptar respecto del reajustes de precios (en caso estos se hubiesen considerado en el contrato) u otro tipo de circunstancias que se presenten durante la gestión contractual.

Sin perjuicio de lo anterior, tal como se indicó al absolver la consulta anterior, tratándose de la contratación de bienes, servicios o consultorías en general, la inclusión de fórmulas de reajuste resulta facultativa, debiendo la Entidad determinar de acuerdo a la naturaleza y características de cada prestación si corresponde considerarlas en los documentos del procedimiento de selección (Bases).

Una vez que las Bases quedan integradas, las fórmulas de reajuste pasaran a formar parte de los documentos del procedimiento de selección que establecen reglas definitivas y, posteriormente, **también formarán parte del contenido del contrato.** A partir de este momento, tanto la Entidad como el contratista se encuentran obligados a aplicar las fórmulas de reajuste previamente establecidas⁷.

En ese sentido, el reajuste de precios tratándose de bienes debe efectuarse aplicando la fórmula previamente establecida en el contrato. Ahora bien, de haberse aplicado erróneamente dicha fórmula y por consiguiente haberse efectuado un pago menor al que corresponde al contratista, la Entidad podría regularizar dicho saldo a favor del contratista en los pagos subsiguientes o en el

haberse presentado consultas y/u observaciones, ni se hayan realizado acciones de supervisión.”
De conformidad con lo señalado en el Anexo N° 1 del Reglamento - Anexo de Definiciones.

⁷ Cabe señalar que la Opinión N° 009-2019/DTN, al referirse a la contratación de obras, señala lo siguiente “Si bien la normativa de contrataciones del Estado no prevé que, durante la ejecución contractual, puedan modificarse las fórmulas polinómicas (...) la Entidad puede aprobar la corrección de los coeficientes de incidencia de la fórmula polinómica a efectos de que la sumatoria de estos sea igual a la unidad (1); ello con la única finalidad de ajustar el contenido del contrato a las disposiciones del ordenamiento legal vigente.”

pago final.

2.3. *“En el supuesto que el Índice de Precios al Consumidor correspondiente al bien objeto de adquisición (división de consumo) no haya variado durante el periodo correspondiente al pago ¿El contratista podrá sustentar el reajuste de precios en la variación porcentual general del Índice de Precio al Consumidor en el periodo de pago?”*

2.3.1. Al respecto, tal como se ha indicado al absolver la primera consulta, las fórmulas de reajuste deben aplicarse conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor ; en ese sentido, de acuerdo con el criterio establecido en la Opinión N° 140-2016/DTN, el reajuste de los pagos que debe realizarse al contratista tiene como límite –es decir, no podía superar– la variación del Índice de Precios al Consumidor que establecía el Instituto Nacional de Estadística e Informática– INEI, correspondiente al mes en que se efectúe el pago.

2.4. *“Finalmente, de proceder un reajuste de precios, ¿se debe seguir las formalidades previstas en los numerales 160.1 y 160.2 del Reglamento, o de no ser el caso, ¿Cuál sería el procedimiento que debe seguir la Entidad para conceder el reajuste”*

2.4.1. Al respecto, debe reiterarse que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas consultas genéricas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado sin hacer alusión a casos concretos, razón por la cual, no es posible analizar las particularidades de una contratación en específico, ni determinar las acciones a adoptar respecto del reajustes de precios (en caso estos se hubiesen considerado en el contrato) u otro tipo de circunstancias que se presenten durante la gestión contractual.

Sin perjuicio de lo anterior, debe reiterarse que tratándose de la contratación de bienes, servicios o consultorías en general, la inclusión de fórmulas de reajuste resulta facultativa, debiendo la Entidad determinar de acuerdo a la naturaleza y características de cada prestación si corresponde considerarlas en los documentos del procedimiento de selección (Bases).

Una vez que las Bases quedan integradas, las fórmulas de reajuste pasaran a formar parte de los documentos del procedimiento de selección que establecen reglas definitivas y, posteriormente, **también formarán parte del contenido del contrato.** A partir de este momento, tanto la Entidad como el contratista se encuentran obligados a aplicar las fórmulas de reajuste previamente establecidas.

3. CONCLUSIÓN

Tratándose de la contratación de bienes, servicios o consultorías en general, la inclusión de fórmulas de reajuste resulta facultativa, debiendo la Entidad determinar de acuerdo a la naturaleza y características de cada prestación si corresponde considerarlas en los



Dirección Técnico Normativa

Opinión

documentos del procedimiento de selección (Bases). Una vez que las Bases quedan integradas, las fórmulas de reajuste pasaran a formar parte de los documentos del procedimiento de selección que establecen reglas definitivas y, posteriormente, formarán parte del contenido del contrato. A partir de este momento, tanto la Entidad como el contratista se encuentran obligados a aplicar las fórmulas de reajuste previamente establecidas.

Jesús María, 15 julio de 2022

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RMPP/gms