

OPINIÓN N° 106-2019/DTN

Entidad: Ministerio de Educación
Asunto: Incremento de la Remuneración Mínima Vital (RMV)
Referencia: Oficio N° 00900-2019-MINEDU/SG-OGA recibido el 21.MAY.2019

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la Jefa de la Oficina General de Administración del Ministerio de Educación formula diversas consultas acerca del incremento de la remuneración mínima vital.

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 acápite 9 del Anexo N° 2 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-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° 1341, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.

¹ En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas planteadas por la Entidad, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Procedimiento N° 89 del TUPA del OSCE, advirtiéndose que:

- La Consulta N° 3 no está referida a que este Organismo Técnico Especializado analice el sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, si no que está orientada a determinar la aplicación de una cláusula específica que la Entidad habría incorporado en un contrato, tema que además no está vinculado con las Consultas N° 1 y N° 2; en esa medida, dado que incumple los requisitos previstos en el Procedimiento N° 89 del TUPA, y por tanto excede la habilitación legal conferida a través del literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, no será absuelta.
- La Consulta N° 4 está referida a que este Organismo Técnico Especializado determine los alcances de una figura jurídica específica contemplada en el artículo 34-A de la Ley, sobre modificaciones convencionales al contrato; por tanto, no está vinculada con las Consultas N° 1 y N° 2, las cuales se encuentran referidas al incremento de la remuneración mínima vital. En ese medida, dado que incumple los requisitos previstos en el Procedimiento N° 89 del TUPA, la Consulta N° 4 no será absuelta.

- **"Reglamento"** al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.

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

2.1. *"En el caso de que una norma legal que dispone el incremento de la remuneración mínima vital se haya emitido después del consentimiento de la buena pro pero antes de la suscripción de un contrato. ¿Podría realizarse una modificación convencional del contrato en virtud del artículo 34-A de la Ley y 142 del Reglamento, a fin de mantener el equilibrio económico entre las partes?" (Sic.)*

2.1.1. En primer lugar, debe indicarse que la normativa de contrataciones del Estado aplicable en el contexto de la presente Opinión, en el literal a) del numeral 12.7 del artículo 12 del Reglamento dispone que *"En la contratación de bienes y servicios, el valor referencial se determina conforme a lo previsto en el artículo 11 y para su cálculo debe incluirse todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales respectivos conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que le sea aplicable y que pueda incidir sobre el valor de los bienes y servicios a contratar".* (El resaltado es agregado).

Asimismo, en el caso de las contrataciones que tienen por objeto la ejecución de una obra o consultoría de obra, de conformidad con el literal d) del numeral 12.7 del artículo 12 del Reglamento, el presupuesto debe incluir, con suficiente detalle, *"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".* (El resaltado es agregado).

Adicionalmente, el penúltimo párrafo del artículo 31 del Reglamento establece que *"Las ofertas deben incluir todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas, y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo del bien, servicio en general, consultoría u obra a adquirir o contratar. Aquellos postores que gocen de alguna exoneración legal, no incluirán en su oferta los tributos respectivos."* (El resaltado es agregado).

De lo anterior se desprende que, tanto el valor referencial de un procedimiento de selección, como las ofertas presentadas por los postores, deben incluir todos los conceptos que incidan en el precio de la prestación a ser contratada; entre estos, los costos labores aplicables conforme a la legislación vigente. De esta manera, en principio, el postor ganador de la Buena Pro se encuentra obligado a perfeccionar el contrato y ejecutar el íntegro de la prestación o prestaciones a su cargo, por el precio ofertado en dicha propuesta.

2.1.2. Efectuadas las precisiones anteriores, es importante indicar que las normas legales que emita el gobierno (lo que no es atribuible a las partes) y que incrementen la remuneración mínima vital son de cumplimiento obligatorio para las Entidades en las contrataciones que realicen en el marco de la normativa de contrataciones del Estado. En dicho contexto, un contrato que contemplara como obligación el pago de una remuneración inferior a la remuneración mínima vital dispuesta con arreglo a la ley, no

estaría en concordancia con la normativa que regula dicha materia, en tal sentido corresponderá a la Entidad adoptar las medidas necesarias a efectos de que se cumpla con las disposiciones vigentes que regulan la remuneración mínima vital.

En la línea de lo expuesto, **si el incremento de la remuneración mínima vital se produce luego del consentimiento de la buena pro y antes del perfeccionamiento del contrato** -aspecto que es materia de la presente consulta-, y si se hubiera perfeccionado el contrato con el precio previsto en la oferta económica, la Entidad (durante la ejecución contractual) podrá adoptar las medidas pertinentes destinadas a cautelar que el contrato se ajuste a las disposiciones vigentes que regulan la remuneración mínima vital, ello con la finalidad de mantener el equilibrio económico financiero del contrato². De esta manera, el contratista ejecutará las prestaciones a su cargo de acuerdo a su oferta, sin que ello determine un perjuicio económico para él.

Cabe indicar que dicho ajuste al monto del contrato implica la aprobación de presupuestos complementarios por parte de la Entidad, por lo que, antes de realizar dicho reajuste, deberá verificarse si se cuenta con disponibilidad presupuestal para ello. Si la Entidad no cuenta con la disponibilidad presupuestal necesaria para asumir dicho ajuste, podrá adoptar alguna medida que le permita cumplir con la norma legal emitida sin variar el monto del contrato, como ordenar la reducción de prestaciones de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento, o, en última instancia, resolver el contrato conforme al procedimiento previsto en el Reglamento.

- 2.1.3. En relación con el caso expuesto precedentemente, y atendiendo al tenor de la presente consulta, la figura jurídica de "modificaciones convencionales" establecida en el artículo 34-A de la Ley -en el contexto de la norma vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019- está prevista para hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no sean imputables a alguna de las partes; en esa medida, para la situación materia de la presente consulta no corresponderá efectuar modificaciones convencionales al contrato toda vez que el hecho generador que motiva la modificación al contrato se produjo previamente al perfeccionamiento del contrato.

- 2.2. ***"De ser negativa la respuesta anterior ¿Qué procedimiento debería realizar la Entidad y el Contratista a fin de mantener el equilibrio económico del contrato?" (Sic.)***

Como se ha señalado al absolver la primera consulta, **si el incremento de la remuneración mínima vital se produce luego del consentimiento de la buena pro y antes del perfeccionamiento del contrato** -aspecto que es materia de la presente consulta-, y si se hubiera perfeccionado el contrato con el precio previsto en la oferta económica, la Entidad (durante la ejecución contractual) podrá adoptar las medidas pertinentes destinadas a cautelar que el contrato se ajuste a las disposiciones vigentes que regulan la remuneración mínima vital, ello con la finalidad de mantener el equilibrio económico financiero del contrato³. De esta manera, el contratista ejecutará las

² Bandeira De Mello, brinda la siguiente definición: "Entiéndese por ecuación económico – financiera, la relación de igualdad y equivalencia, entre las obligaciones que el contratado tomará a su cargo como consecuencia del contrato y la compensación económica que en razón de aquellos le corresponderá". BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Las Cláusulas de Reajuste de Precios en los Contratos Administrativos*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, Pág. 904.

³ Bandeira De Mello, brinda la siguiente definición: "Entiéndese por ecuación económico – financiera, la relación de igualdad y equivalencia, entre las obligaciones que el contratado tomará a su cargo como consecuencia del contrato y la compensación económica que en razón de aquellos le corresponderá".

prestaciones a su cargo de acuerdo a su oferta, sin que ello determine un perjuicio económico para él.

Asimismo, debe reiterarse que dicho ajuste al monto del contrato implica la aprobación de presupuestos complementarios por parte de la Entidad, por lo que, antes de realizar dicho reajuste, deberá verificarse si se cuenta con disponibilidad presupuestal para ello. Si la Entidad no cuenta con la disponibilidad presupuestal necesaria para asumir dicho ajuste, podrá adoptar alguna medida que le permita cumplir con la norma legal emitida sin variar el monto del contrato, como ordenar la reducción de prestaciones de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento, o, en última instancia, resolver el contrato conforme al procedimiento previsto en el Reglamento.

3. CONCLUSIÓN

Si el incremento de la remuneración mínima vital se produce luego del consentimiento de la buena pro y antes del perfeccionamiento del contrato *-aspecto que es materia de la presente consulta-*, y si se hubiera perfeccionado el contrato con el precio previsto en la oferta económica, la Entidad (durante la ejecución contractual) podrá adoptar las medidas pertinentes destinadas a cautelar que el contrato se ajuste a las disposiciones vigentes que regulen la remuneración mínima vital, ello con la finalidad de mantener el equilibrio económico financiero del contrato. De esta manera, el contratista ejecutará las prestaciones a su cargo de acuerdo a su oferta, sin que ello determine un perjuicio económico para él.

Dicho ajuste al monto del contrato implica la aprobación de presupuestos complementarios por parte de la Entidad, por lo que, antes de realizar dicho reajuste, deberá verificarse si se cuenta con disponibilidad presupuestal para ello. Si la Entidad no cuenta con la disponibilidad presupuestal necesaria para asumir dicho ajuste, podrá adoptar alguna medida que le permita cumplir con la norma legal emitida sin variar el monto del contrato, como ordenar la reducción de prestaciones de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento, o, en última instancia, resolver el contrato conforme al procedimiento previsto en el Reglamento.

Jesús María, 2 de julio de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

TAM