

OPINIÓN N° 123-2023/DTN

Solicitante: Programa Agua Segura para Lima y Callao
Asunto: Valor referencial en contrato de consultoría de obra
Referencia: Formulario S/N de fecha 24.OCT.2023 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, Ivonne Paola Cruz Córdova, directora de la Unidad de Administración, formula consultas relacionadas con la determinación del valor referencial en un contrato de consultoría de 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 ANÁLISIS¹

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 modificatorias², vigente a partir del 30 de enero de 2019.

¹ De la revisión de las consultas contempladas en el documento de la referencia, se advierte que la N°4 no cumple con los requisitos establecidos por el TUPA del OSCE, pues no es clara, directa, ni ha sido formulada en términos genéricos; razón por la cual no podrá ser absuelta. Así, la referida consulta plantea una serie de situaciones hipotéticas (cuyo alcance no se advierte con claridad) a efectos de que esta Dirección determine el cómputo de la antigüedad del valor referencial. Al respecto, cabe precisar que esta Dirección sólo puede absolver consultas formuladas de manera clara y que versen directamente sobre la interpretación de algún extremo de la normativa de Contrataciones del Estado.

² 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

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

2.1 ***“¿La “estructura” con los componentes o rubros que el área usuaria proporciona al OEC en el marco del literal b) del numeral 34.2 del artículo 34 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado vigente es la misma ‘estructura de costo’ que el OEC puede usar como fuente en la interacción con el mercado” (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, consultoría 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 por 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 no se agota en lo señalado por el dispositivo antes citado. Así, por ejemplo, cuando el objeto de contratación es la ejecución de una obra o una consultoría de 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 postor³.

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.

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.

³ De acuerdo con el numeral 68.6 del 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%)”*.

- 2.1.2 Así, el artículo 34 del Reglamento establece el modo en que se formula el valor referencial según el objeto de contratación del que se trate. Para el caso de la consultoría de obra, el literal b) del numeral 34.2 del referido artículo dispone: *“En el caso de consultoría de obras, el área usuaria proporciona los componentes o rubros, a través de una estructura que permita al órgano encargado de las contrataciones determinar el presupuesto de la consultoría luego de la interacción con el mercado”*

Como se advierte, el dispositivo citado regula el modo en que debe determinarse el valor referencial en una consultoría de obra, así como, el rol que le corresponde a cada dependencia dentro de dicho proceso de determinación. De este modo, indica que el área usuaria es la encargada de proporcionar la estructura o lista de componentes y rubros con la que el órgano encargado de las contrataciones (OEC) saldrá al mercado a fin de elaborar el presupuesto de la consultoría, obteniendo así el valor referencial.

- 2.1.3. Considerando lo anterior, en relación con la consulta formulada, debe indicarse que la estructura o lista con componentes y rubros elaborada por el área usuaria le sirve al OEC para que, **como resultado de la interacción con el mercado**, este último obtenga el costo de dichos componentes y rubros, y -así- determine el presupuesto de consultoría de obra. Cabe precisar, que el Reglamento no ha atribuido al área usuaria la responsabilidad de elaborar una “estructura de costos”.

- 2.2 ***En términos del numeral 34.2 del artículo 34 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ¿En qué se diferencia el valor referencial de una consultoría de obra al presupuesto de consultoría de obra? ¿Se podría afirmar que el [monto] valor referencial de una consultoría de obra corresponde al presupuesto de consultoría de obra?***

Como se anotó, el literal b) del artículo 34.2 del artículo 34 regula el modo en que debe determinarse el valor referencial en una consultoría de obra, así como, el rol que le corresponde a cada dependencia dentro de dicho proceso de determinación. De este modo, indica que el área usuaria es la encargada de proporcionar la estructura o lista de componentes y rubros que servirá para que, **luego de la interacción con el mercado**, el órgano encargado de las contrataciones elabore el presupuesto de la consultoría, obteniendo así el valor referencial.

Por su parte el numeral 34.3 del artículo 34 del Reglamento señala que el presupuesto de consultoría de obra detalla los costos directos, los gastos generales, fijos y variables y la utilidad, de acuerdo a las características, plazos y demás condiciones definidas en los términos de referencia. Asimismo, el numeral 34.4 del mismo dispositivo precisa que el presupuesto 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.

Como se aprecia el valor referencial es el presupuesto de la consultoría de obra resultante de la interacción con el mercado realizada por el OEC hecha en función de la estructura de componentes y rubros proporcionada por el área usuaria. Cabe precisar que dicho presupuesto debe incluir y detallar los conceptos indicados por los numerales 34.3 y 34.4 del artículo 34 del Reglamento.

- 2.3 ***“Para la determinación del valor referencial en el caso de consultoría de obras, cuando el área usuaria remite una estructura de costos valorizada con los componentes o rubros debidamente identificados, ¿puede esta ser considerada como el presupuesto de consultoría de obra, cuya fecha de elaboración o preparación pueda ser tomada como parámetro de referencia para el cálculo de los nueve (09) meses de antigüedad estipulada en el artículo 34 del Reglamento”***

Como se anotó, el artículo 34 del Reglamento establece qué función le corresponde a cada dependencia en la formulación del presupuesto de consultoría de obra (valor referencial), de modo

que el área usuaria es la encargada de elaborar la estructura de componentes y rubros, mientras que el OEC es el encargado de determinar el presupuesto **luego de la interacción con el mercado**. Ninguna de estas dos dependencias podría abstenerse de intervenir en la forma indicada por el Reglamento para la formulación del referido presupuesto de consultoría de obra. Cabe precisar que el referido artículo 34 no atribuye al área usuaria el deber de elaborar una “estructura de costos valorizada”.

En relación con lo anterior resulta pertinente reiterar que la correcta determinación del valor referencial es sumamente relevante para un adecuado ulterior desarrollo del procedimiento de selección, pues -como se anotó- se trata del criterio o referencia para la formulación de ofertas económicas por parte de los proveedores y para el rechazo de las mismas cuando corresponda. De ahí la importancia de que el presupuesto de consultoría de obra, que se constituye como valor referencial, responda de la manera más aproximada posible a la realidad del mercado, objetivo que, normativamente, depende de la necesaria interacción con el mercado que debe realizar el OEC.

Por último, respecto de la antigüedad máxima del valor referencial para convocar el procedimiento de selección de una consultoría de obra, corresponde reiterar que, de acuerdo con el artículo 34.1 del artículo 34 del Reglamento, este no puede tener una antigüedad mayor a los nueve (09) meses contados *desde la determinación del presupuesto de consultoría de obra*.

2.4 *“¿Cuáles son los parámetros de elección del OEC para elegir las fuentes a utilizar en la interacción de mercado? ¿Es posible dejar a discrecionalidad del OEC decidir qué fuentes utilizar en la interacción con el mercado, permitiendo éste elija aquella fuente que (a sabiendas demorará su elaboración)? ¿Podría considerarse como parámetro de elección de fuentes a utilizar por el OEC en el estudio de mercado “aquellas fuentes que garanticen la efectiva y oportuna determinación del valor referencia para la pronta convocatoria del procedimiento de selección”?”*

2.5 La normativa de Contrataciones del Estado no ha identificado de manera específica cuáles son las fuentes que debe emplear el OEC para la determinación del presupuesto de consultoría de obra. Tampoco ha establecido de manera explícita “parámetros” para la elección de dichas fuentes, limitándose únicamente a prescribir que debe interactuar con el mercado.

Siendo así, al momento de aplicar el literal b) del numeral 34.4 del artículo 34 del Reglamento, esto es, al momento de hacer efectiva la interacción con el mercado, el OEC debe actuar de conformidad con la finalidad de este dispositivo, esto es, considerando que dicha interacción con el mercado busca esencialmente que el presupuesto de la consultoría de obra responda de la manera más aproximada posible a la realidad del mercado; ello, a fin de propiciar una adecuada formulación de ofertas por parte de los postores y también una adecuada aplicación del artículo 68 del Reglamento (rechazo de ofertas).

3. CONCLUSIONES

3.1 La estructura o lista con componentes y rubros elaborada por el área usuaria le sirve al OEC para que, como resultado de la interacción con el mercado, este último obtenga el costo de dichos componentes y rubros, y -así- determine el presupuesto de consultoría de obra. Cabe precisar, que el Reglamento no ha atribuido al área usuaria la responsabilidad de elaborar una “estructura de costos”.

3.2 El valor referencial es el presupuesto de la consultoría de obra resultante de la interacción con el mercado realizada por el OEC hecha en función de la estructura de componentes y rubros

proporcionada por el área usuaria. Cabe precisar que dicho presupuesto debe incluir y detallar los conceptos indicados por los numerales 34.3 y 34.4 del artículo 34 del Reglamento.

- 3.3 El artículo 34 del Reglamento establece qué función le corresponde a cada dependencia en la formulación del presupuesto de consultoría de obra (valor referencial), de modo que el área usuaria es la encargada de elaborar la estructura de componentes y rubros, mientras que el OEC es el encargado de determinar el presupuesto **luego de la interacción con el mercado**. Ninguna de estas dos dependencias podría abstenerse de intervenir en la forma indicada por el Reglamento para la formulación del referido presupuesto de consultoría de obra. Cabe precisar que el referido artículo 34 no atribuye al área usuaria el deber de elaborar una “estructura de costos valorizada”.
- 3.4 Respecto de la antigüedad máxima del valor referencial para convocar el procedimiento de selección de una consultoría de obra, de acuerdo con el artículo 34.1 del artículo 34 del Reglamento, este no puede tener una antigüedad mayor a nueve (09) meses contados desde la determinación del presupuesto de consultoría de obra.
- 3.5 La normativa de Contrataciones del Estado no ha identificado de manera específica cuáles son las fuentes que debe emplear el OEC para la determinación del presupuesto de consultoría de obra. Al momento de hacer efectiva la interacción con el mercado, el OEC debe actuar de conformidad con la finalidad de este dispositivo, esto es, considerando que dicha interacción con el mercado busca esencialmente que el presupuesto de la consultoría de obra responda de la manera más aproximada posible a la realidad del mercado; ello, a fin de que propiciar una adecuada formulación de ofertas por parte de los postores y también una adecuada aplicación del numeral 68.6 del artículo 68 del Reglamento (rechazo de ofertas).

Jesús María, 6 de diciembre de 2023

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC