

OPINIÓN N° 124-2023/DTN

Solicitante: Programa Agua Segura para Lima y Callao

Asunto: Valor referencial en contrato de ejecución 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 del Programa Agua Segura para Lima y Callao, formula consultas relacionadas con la determinación del valor referencial en un contrato 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 ha podido advertir que no se entiende con claridad el sentido de la consulta n°3. Siendo así, en la medida de que uno de los requisitos que exige el TUPA del OSCE es que la consulta se haya formulado de manera clara, dicha consulta no podrá ser absuelta.

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 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-

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

- 2.1 ***“Considerando que la determinación del [monto del] valor referencial corresponde al monto del presupuesto de obra de conformidad con el literal a) del numeral 34.2 del artículo 34 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado vigente, y las Opiniones N°040-2020-DTN y N° 021-2023-DTN ¿En caso de ejecución de obras, a partir de qué fecha se contabilizará el plazo de nueve (09) meses como máximo para convocar el procedimiento?, ¿Desde la fecha de determinación del valor referencial o la del presupuesto de obra? ” (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 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 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.

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 Realizadas las precisiones anteriores, debe indicarse que los numerales 34.1 y 34.2 del artículo 34 del Reglamento disponen lo siguiente:

“34.1. 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/ /34.2. 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”.

Como se advierte, el dispositivo citado indica cuál es la antigüedad máxima que puede tener el Valor Referencial cuando el objeto de contratación es la ejecución de una obra: nueve (9) meses contados desde la determinación del presupuesto de obra. Cabe precisar que, **por definición, todo Expediente Técnico de Obra debe tener como elemento conformante la fecha de determinación del presupuesto de obra**⁴.

- 2.1.3. Expuesto lo anterior, en relación con la consulta formulada, el Valor Referencial para convocar un procedimiento de selección para la ejecución de una obra no puede tener una antigüedad que exceda los nueve (09) meses contados desde la fecha de determinación del presupuesto contemplada en el Expediente Técnico de Obra, la cual es, a la vez, la fecha de determinación del Valor Referencial.

- 2.2** *“En caso de ejecución de obra, de conformidad con la Opinión N°05-2018-DTN se realiza un estudio de mercado para confirmar si en el mercado existen la oferta de profesionales que: (i) puedan cumplir con los requisitos mínimos exigidos (perfil mínimo) al plantel profesional para la ejecución de la obra; y, (ii) que los honorarios mensuales correspondan a los previsto en el presupuesto de obra; ¿La realización del estudio de mercado referido en la Opinión N°005-2018-DTN es obligatorio para todas las convocatorias de ejecución de obras o solo es requerido cuando se cuestione la inexistencia de profesionales (con el perfil mínimo) requerido para la ejecución de obra, en el mercado?, ¿Cuál es el procedimiento a seguir si se advierte que dichos honorarios previstos para cada profesional en el presupuesto no corresponden a los honorarios mensuales encontrados en el estudio de mercado de los profesionales que cumplen con el perfil mínimo exigido?”*

- 2.2.1 Sobre el particular, 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]⁵ 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*

⁴ De conformidad con el Anexo N°1 del Reglamento “Definiciones” un Expediente Técnico de Obra es “el conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, **fecha de determinación de presupuesto de obra** (...)” (El énfasis es agregado).

⁵ Nota agregada.

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 cantidades, precios o tarifas. Finalmente, al resultado anterior, le deberá agregar los gastos generales (fijos y variables), así como la utilidad⁶.

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** (dependencia de la Entidad o consultor de obra) realice una indagación de mercado para el análisis de precios unitarios que da origen a la cuantificación del costo de cada partida⁷ que compone el presupuesto de obra, ***incluyendo gastos generales tales como el costo de los servicios del plantel profesional, determinados en función del perfil que pudiera corresponder.***

En línea con lo anterior deber indicarse que el deber de realizar una indagación de mercado se funda en el hecho de que el presupuesto de obra responda de manera más aproximada posible a la realidad del mercado y, de este modo, se propicie un adecuada formulación de ofertas, así como, un adecuado rechazo de las mismas cuando corresponda⁸.

2.2.2 Expuesto lo anterior, en relación con la consulta formulada, debe indicarse que, fuera de la indagación de mercado que debe realizarse para la determinación del presupuesto de obra, la normativa de Contrataciones del Estado no ha previsto que la Entidad deba realizar una nueva indagación para “confirmar” el costo de alguno de los componentes de dicho presupuesto incluyendo los gastos generales como ***los servicios del plantel profesional***, a menos que el valor referencial haya quedado desactualizado⁹. Asimismo, tampoco ha previsto que deba realizarse una indagación para determinar la existencia de profesionales que cumplan con el perfil exigido en el Expediente Técnico. Ambas cuestiones, esto es, tanto la determinación del costo por los servicios del plantel profesional, así como, la existencia en el mercado del perfil

⁶ 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.

⁷ El Anexo N°1 “Definiciones” del Reglamento define partida como “Cada una de las partes que conforman el presupuesto de obra y precio unitario.”

⁸ 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%)”.

⁹ A mayor abundamiento, sírvase revisar las Opiniones N°021-2023-DTN y N°022-2023-DTN, las cuales pueden ser encontradas en el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/osce/colecciones/713-opiniones>.

que se exige, debe ser realizado por el encargado de elaborar el Expediente Técnico de Obra al momento de la elaboración del presupuesto de obra.

Para finalizar, cabe precisar que la normativa de Contrataciones del Estado vigente no contempla alguna actuación preparatoria que se denomine “estudio de mercado”, como sí la contemplaba el cuerpo normativo derogado, esto es, el D.S. N°350-2015-EF, modificado por el D.S. N°056-2017-EF.

2.3 “¿La determinación del valor referencial para la contratación de ejecución de obra bajo la modalidad de ejecución de obra que incluye diseño y construcción con estudio básico de ingeniería, se efectuará de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 34.2 del artículo 34 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado vigente, y lo señalado en las Opiniones N°040-2020/DTN y N° 021-2023/DTN”

2.3.1 Una obra bajo el esquema de “Diseño y Construcción” se ejecuta mediante las modalidades de concurso oferta o llave en mano que incluye la elaboración del Expediente Técnico de Obra; es decir, implica que la Entidad contratará tanto la elaboración del expediente técnico de obra como la ejecución de la obra misma e incluso podría contemplar –en el caso de llave en mano– equipamiento, mobiliario, instalación y montaje hasta la puesta en servicio de la infraestructura.

Ahora, de conformidad con el Reglamento, una obra bajo el esquema de “Diseño y Construcción” puede contar con Estudio Básico de Ingeniería (EBI) o puede no contar con este; cuestión que determina las reglas que se aplicarán.

Así, de acuerdo con el numeral 216.1 del artículo 216 del Reglamento precisa que no corresponde establecer valor referencial en los procedimientos que tengan por objeto contratar la ejecución de obras, que no cuenten con EBI, bajo la modalidad de concurso oferta o de llave en mano que incluye expediente técnico de obra

Por su parte el literal b) del artículo 221 del Reglamento indica que para el rechazo de ofertas de contrataciones que tengan por objeto la contratación de una obra bajo el esquema de diseño y construcción con EBI, se aplica lo previsto en el numeral 68.6 del artículo 68 del Reglamento. ***Esto significa que en este tipo de obras sí se debe contar con valor referencial.***

2.3.2 Por otra parte, como se ha anotado, el artículo 34 del Reglamento establece las normas aplicables a la determinación del valor referencial para la contratación de obras, no obstante, cabe precisar que estas tienen como presupuesto la ejecución de obras que no se encuentran sujetas a modalidad (ni concurso oferta, ni llave en mano). Así, disponen, por ejemplo, que el valor referencial corresponde al presupuesto de obra contemplado en el expediente técnico, es decir, parte del supuesto de que este último existe. No obstante, cuando se pretende contratar una obra bajo el esquema de diseño y construcción, no existe todavía expediente técnico de obra, ya que es precisamente la elaboración de este último uno de los objetos de contratación; por lo cual, en esta modalidad el valor referencial no podría corresponder al presupuesto de obra.

Adicionalmente, es preciso indicar que el Reglamento no ha establecido reglas específicas para la determinación del valor referencial en las obras que se contratan bajo el esquema de diseño y construcción con EBI, con lo cual se tendría: (i) el artículo 34 que regula la determinación del valor referencial, pero aplicable a obras que no están sujetas a modalidad; y (ii) una ausencia de reglas específicas para las obras bajo el referido esquema de diseño.

Ante este escenario, para la determinación del valor referencial en una obra bajo el esquema de diseño y construcción, si bien podrá aplicarse el artículo 34 de Reglamento, dicha aplicación deberá ser adecuada a la naturaleza de la obra contratada bajo dicho esquema, pues –como se anotó- el referido artículo 34 establece normas para la determinación del valor referencial en obras que no se encuentran sujetas a modalidad.

Así las cosas, se tiene que el artículo 34 del Reglamento determina que el valor referencial corresponde al presupuesto de obra contemplado en el Expediente Técnico. Ahora bien, en una obra bajo el esquema de diseño y construcción que cuenta con EBI, si bien este último no cuenta con un presupuesto de obra, sí cuenta –de acuerdo con la definición reglamentaria¹⁰- con un presupuesto del proyecto, el cual cumple una función análoga¹¹ consistente en cuantificar de manera aproximada el valor que demandaría la ejecución de las prestaciones contractuales que conforman el proyecto. En consecuencia se puede afirmar que en una obra bajo el esquema de diseño y construcción que cuenta con EBI, el valor referencial corresponderá al monto del presupuesto del proyecto contemplado en el EBI.

En concordancia con lo anterior, en lo referente a la antigüedad máxima del valor referencial para contratar una obra bajo el esquema de diseño y construcción que cuenta con EBI, esta será de nueve (09) meses contados desde la fecha de determinación del presupuesto del proyecto contemplado en el EBI.

2.4 “Considerando lo señalado en las Opiniones N°040-2020/DTN y N°021-2023/DTN, ¿la determinación del valor referencial de ejecución de obras bajo la modalidad de ejecución de obra que incluye diseño y construcción con estudio básico de ingeniería, corresponderá al monto del presupuesto de obra, estimado?”

Como se anotó, para la determinación del valor referencial en una obra bajo el esquema de diseño y construcción, si bien podrá aplicarse el artículo 34 de Reglamento, dicha aplicación deberá ser adecuada a la naturaleza de la obra contratada bajo dicho esquema, pues –como se anotó- el referido artículo 34 establece normas para la determinación del valor referencial en obras que no se encuentran sujetas a modalidad.

Así las cosas, se tiene que el artículo 34 del Reglamento determina que el valor referencial corresponde al presupuesto de obra contemplado en el Expediente Técnico. Ahora bien, en una obra bajo el esquema de diseño y construcción que cuenta con EBI, si bien este último no cuenta con un presupuesto de obra, sí cuenta –de acuerdo con la definición reglamentaria- con un presupuesto del proyecto, el cual cumple una función análoga consistente en cuantificar de manera aproximada el valor que demandaría la ejecución de las prestaciones contractuales que conforman el proyecto. En consecuencia se puede afirmar que en una obra bajo el esquema de

¹⁰ De acuerdo con el Anexo N°1 “Definiciones” del Reglamento, el Estudio Básico de Ingeniería (EBI): “Es el documento técnico formulado a partir de fuentes de información básica disponible, que permiten estimar razonablemente, entre otros, la magnitud, características, plazo y el presupuesto de un proyecto de ingeniería; así como para determinar los Términos de Referencia. Sirve como base para definir posteriormente la ingeniería de detalle a ser desarrollada durante la etapa de diseño”.

¹¹ Como se advierte, se emplea en el presente caso el argumento analógico, con el fin de cubrir la ausencia de normas explícitas para la determinación del valor referencial en obras contratadas bajo el esquema diseño y construcción. De acuerdo con GUASTINI, el argumento analógico consiste en alegar –en favor de una conclusión, según los casos, interpretativa o “constructiva”- que dos supuestos de hecho son similares, análogos o, incluso, “sustancialmente iguales”. Guastini, Riccardo. *Interpretar y Argumentar*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2014. Pág. 270.

diseño y construcción que cuenta con EBI, el valor referencial corresponderá al monto del presupuesto del proyecto contemplado en el EBI.

En concordancia con lo anterior, en lo referente a la antigüedad máxima del valor referencial para contratar una obra bajo el esquema de diseño y construcción que cuenta con EBI, esta será de nueve (09) meses contados desde la fecha de determinación del presupuesto del proyecto contemplado en el EBI.

2.5 *“¿En caso de ejecución de obras bajo la modalidad de ejecución de obra que incluye diseño y construcción con estudio básico de ingeniería, a partir de qué fecha se contabilizará el plazo de nueve (09) meses como máximo para convocar el procedimiento? ¿Desde la fecha de determinación del valor referencial o la del presupuesto de obra?”*

Como se anotó, para la determinación del valor referencial en una obra bajo el esquema de diseño y construcción, si bien podrá aplicarse el artículo 34 de Reglamento, dicha aplicación deberá ser adecuada a la naturaleza de la obra contratada bajo dicho esquema, pues –como se anotó- el referido artículo 34 establece normas para la determinación del valor referencial en obras que no se encuentran sujetas a modalidad.

Así las cosas, se tiene que el artículo 34 del Reglamento determina que el valor referencial corresponde al presupuesto de obra contemplado en el Expediente Técnico. Ahora bien, en una obra bajo el esquema de diseño y construcción que cuenta con EBI, si bien este último no cuenta con un presupuesto de obra, sí cuenta –de acuerdo con la definición reglamentaria- con un presupuesto del proyecto, el cual cumple una función análoga consistente en cuantificar de manera aproximada el valor que demandaría la ejecución de las prestaciones contractuales que conforman el proyecto. En consecuencia se puede afirmar que en una obra bajo el esquema de diseño y construcción que cuenta con EBI, el valor referencial corresponderá al monto del presupuesto del proyecto contemplado en el EBI.

En concordancia con lo anterior, en lo referente a la antigüedad máxima del valor referencial para contratar una obra bajo el esquema de diseño y construcción que cuenta con EBI, esta será de nueve (09) meses contados desde la fecha de determinación del presupuesto del proyecto contemplado en el EBI.

3. CONCLUSIONES

3.1 El Valor Referencial para convocar un procedimiento de selección para la ejecución de una obra no puede tener una antigüedad que exceda los nueve (09) contados desde la fecha de determinación del presupuesto contemplada en el Expediente Técnico de Obra, la cual es, a la vez, la fecha de determinación del Valor Referencial.

3.2 Fuera de la indagación de mercado que debe realizarse para la determinación del presupuesto de obra, la normativa de Contrataciones del Estado no ha previsto que la Entidad deba realizar una nueva indagación para “confirmar” el costo de alguno de los componentes de dicho presupuesto incluyendo los gastos generales como los servicios del plantel profesional, a menos que el valor referencial haya quedado desactualizado. Asimismo, tampoco ha previsto que deba realizarse una indagación para determinar la existencia de profesionales que cumplan con el perfil exigido en el Expediente Técnico. Ambas cuestiones, esto es, tanto la determinación del costo por los servicios del plantel profesional, así como, la existencia en el

mercado del perfil que se exige, debe ser realizado por el encargado de elaborar el Expediente Técnico de Obra al momento de la elaboración del presupuesto de obra.

- 3.3** En una obra bajo el esquema de diseño y construcción que cuenta con EBI, si bien este último no cuenta con un presupuesto de obra, sí cuenta –de acuerdo con la definición reglamentaria– con un presupuesto del proyecto, el cual cumple una función análoga consistente en cuantificar de manera aproximada el valor que demandaría la ejecución de las prestaciones contractuales que conforman el proyecto. En consecuencia se puede afirmar que en una obra bajo el esquema de diseño y construcción que cuenta con EBI, el valor referencial corresponderá al monto del presupuesto del proyecto contemplado en el EBI.
- 3.4** En lo referente a la antigüedad máxima del valor referencial para contratar una obra bajo el esquema de diseño y construcción que cuenta con EBI, esta será de nueve (09) meses contados desde la fecha de determinación del presupuesto del proyecto contemplado en el EBI.

Jesús María, 6 de diciembre de 2023

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC