

OPINI3N N° 089-2021/DTN

Empresa: Provias Nacional

Asunto: Constituci3n de Fideicomiso

Referencia: Formulario S/N de fecha 9.AGO.2021 - Consultas de las Entidades P3blicas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Director Ejecutivo de Provias Nacional, formula consultas sobre la constituci3n de un fideicomiso para la gesti3n de adelantos en un contrato de obra bajo los alcances de la normativa de contrataciones del Estado.

Antes de iniciar el desarrollo del presente an3lisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo T3cnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas gen3ricos y vinculados entre s3, sin hacer alusi3n a asuntos concretos o espec3ficos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del art3culo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada a trav3s de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, as3 como por el numeral 3 del ac3pite 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 opini3n no se encuentran vinculadas necesariamente a situaci3n particular alguna.

2. CONSULTA Y AN3LISIS

Para efectos de la presente opini3n se entender3 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, modificado por el Decreto Supremo N° 377- 2019-EF, por el Decreto Supremo N° 168-2020-EF, por el Decreto Supremo N° 250-2020-EF, y por Decreto Supremo N° 162-2021-EF.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

“Si bien el art3culo 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, establece que, el

contratista debe pagar la comisión de estructuración a favor de la Entidad fiduciaria, y una vez constituido el fideicomiso, pagar la comisión de administración, así como al supervisor que designe la Entidad fiduciaria, ¿estos costos forman parte del presupuesto de obra?”

- 2.1 En primer lugar, es importante mencionar que la normativa de contrataciones del Estado ha contemplado la posibilidad de que se constituya un fideicomiso para la administración de los recursos que se otorguen al contratista a título de adelanto, con lo cual ya no será necesario que ese último otorgue la garantía prevista en artículo 153 del Reglamento.

Sobre este punto, el numeral 38.3 del artículo 38 de la Ley establece que, tratándose de la ejecución de obras, la Entidad puede solicitar en los documentos del procedimiento de selección que el contratista constituya un fideicomiso para el manejo de los recursos que reciba a título de adelanto, con el fin de garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente.

En esa misma línea, el artículo 184 del Reglamento detalla que la Entidad puede incorporar en las bases la obligación de constituir un fideicomiso para la administración de los adelantos destinados a la ejecución de obra. Así, una vez suscrito el contrato de obra entre el contratista y la Entidad, esta última tiene un plazo de treinta (30) días calendarios contados desde la firma de este para realizar los trámites correspondientes para la constitución del fideicomiso y, de esta forma, el contratista podrá recibir el adelanto directo.

En cuanto a la constitución del fideicomiso, el numeral 184.3 dispone que el contrato de fideicomiso se comienza a elaborar una vez que **el contratista haya cumplido con pagar la comisión de estructuración** a favor de a la entidad fiduciaria, entendiéndose por constituido a partir de ese momento. Una vez constituido el fideicomiso, el **contratista se obliga a pagar la comisión de administración**, y, por su parte, la Entidad se responsabiliza por transferir, en dominio fiduciario, el monto del adelanto solicitado al patrimonio fideicometido.

Por su parte, el numeral 184.4 establece que el contratista se encuentra obligado a formar parte del contrato de fideicomiso en calidad de contratista interviniente. La entidad fiduciaria se encarga de realizar el pago al supervisor que designe, siendo dicho costo asumido por el contratista interviniente.

Como se puede advertir, las comisiones por estructuración y administración del fideicomiso, así como el pago al supervisor que se designe, son conceptos económicos que deberán ser asumidos por el contratista.

- 2.2 Ahora bien, la consulta planteada busca determinar si las comisiones por estructuración y administración del fideicomiso, así como el pago al supervisor designado, son conceptos económicos que deben ser incluidos en el presupuesto de obra; para ello resulta necesario analizar cómo se estructuran los gastos y costos del presupuesto de obra (y de la oferta del postor).

En primer término, debe indicarse que el presupuesto total de una obra se calcula en función al i) el costo directo, ii) los gastos generales, que a su vez se dividen en gastos generales fijos y variables, iii) la utilidad y iv) los impuestos (cuando correspondan).

En cuanto al **costo directo**, si bien la normativa de contrataciones no ha previsto una definición, estos pueden definirse como todos aquellos costos que quedan insumidos en la obra. Dentro de estos se consideran los referidos a i) mano de obra, ii) materiales y iii) equipo necesario para la ejecución de la obra.

En cuanto a los **gastos generales**, estos forman parte de los denominados “*costos indirectos*” y son aquellos que no pueden atribuirse a una unidad de obra específica o un grupo de ellas, ya que se producen con independencia de las cantidades producidas y no se incluyen en la descomposición de los costos unitarios.

Siguiendo esa línea, el Anexo de Definiciones del Reglamento, define **los gastos generales** como “... *aquellos costos indirectos que el contratista efectúa para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio*”. Los gastos generales se dividen a su vez en:

- Gastos Generales Fijos, “*son aquellos que no están relacionados con el tiempo de ejecución de la obra a cargo del contratista*”.
- Gastos Generales Variables, “*son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.*”

Como puede apreciarse la principal diferencia entre los gastos generales fijos y variables es que los primeros no están supeditados a la variación del tiempo de ejecución de la obra, mientras que los segundos sí están vinculados a dicho ámbito temporal¹.

Conforme a lo señalado, podemos apreciar que los dentro de la categoría **gastos generales** se incluyen aquellos costos indirectos vinculados con la ejecución de la obra, que si bien no intervienen en el proceso constructivo, sirven como apoyo o complemento para el logro de la meta u objetivo de la obra; entre tales conceptos se pueden encontrar los gastos administrativos (gastos de elaboración de propuesta, gastos notariales, etc.), los gastos de instalación de campamentos (oficinas, almacenes, laboratorios), los gastos de personal técnico, administrativo y auxiliar (residente, profesionales varios, distintos a la mano de obra), los gastos de servicios básicos (agua, luz, internet, etc.), los gastos relativos a los seguros (seguro CAR, etc.), así como los gastos financieros, dentro de los cuales generalmente se consideran aquellos relativos a la expedición y renovación periódica de las

¹ Cabe precisar que dentro del presupuesto de obra se realiza un análisis de gastos generales, en el cual se calcula y define el monto a pagar por dicho concepto. Ahora bien, para efectos prácticos, los gastos generales se expresan como un porcentaje del costo directo, sin embargo, en estricto, **no son un porcentaje** de dicho costo, sino que son independientes y tiene un monto ya definido.

garantías, entre otro tipo de gastos adicionales según las particularidades de cada obra.

En ese sentido, tomando en cuenta que las comisiones de estructuración y administración del fideicomiso, así como el pago al supervisor del fideicomiso, son conceptos económicos en los que incurre el contratista para que se pueda ejecutar el contrato de obra y están vinculados -aunque indirectamente y siempre que ello se demuestre- a esta, aquellos conceptos pueden ser considerados dentro del presupuesto de obra como parte de los gastos generales, en la medida en que constituyan gastos financieros relativos a la obra (como lo son los gastos por expedición y renovación de garantías).

3. CONCLUSIÓN

Tomando en cuenta que las comisiones de estructuración y administración del fideicomiso, así como el pago al supervisor del fideicomiso, son conceptos económicos en los que incurre el contratista para que se pueda ejecutar apropiadamente el contrato de obra y están vinculados -aunque indirectamente y siempre que ello se demuestre- a esta, aquellos conceptos pueden ser considerados dentro del presupuesto de obra como parte de los gastos generales, en la medida en que constituyan gastos financieros relativos a la obra.

Jesús María, 7 de septiembre de 2021

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RMPP/