Expediente N° 100602
T.D. 24768725

OPINIÓN Nº 081-2023/DTN

Solicitante: Cesi Verónica Antaurco Valderrama

Asunto: Indagación de mercado, valor estimado y valor referencial

Referencia: Formulario S/N de fecha 17.JUL.2023 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la señora (ita) Cesi Verónica Antaurco Valderrama formula varias consultas referidas a la indagación de mercado, la situación de los proveedores que contestan a las solicitudes de cotización o información en dicha interacción con el mercado y el valor estimado y el valor referencial.

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 Nº 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 ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- **"Ley"** a la aprobada mediante la Ley N° 30225 y sus modificatorias.
- **"Reglamento"** al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. **"*¿Si existe algún supuesto en la normativa de contratación pública, u opiniones, en la cual se permita al/los postores intervenir en la indagación de mercado, y como consecuencia de ello participar en la determinación del valor estimado para el caso de bienes o servicios o valor referencial en los casos de ejecución de obra y consultoría de obra?*"** (Sic.).

2.1.1. De manera previa, es preciso indicar que el proceso de contratación regulado en la

Firmado digitalmente por FLORES MONTOYA Carla Gabriela FAU 20419026809 hard
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 16.08.2023 17:32:23 -05:00

normativa de contrataciones del Estado se encuentra constituido por tres fases claramente diferenciadas y debidamente reguladas: (i) fase de actuaciones preparatorias, (ii) fase de selección y (iii) fase de ejecución contractual.

Sobre el particular, es necesario indicar que la indagación de mercado al cual se refiere el artículo 32 del Reglamento y la determinación del valor referencial al que se refiere su artículo 34, se realizan en la fase de "*actuaciones preparatorias*" del proceso de contratación; cabe precisar que la fase de actuaciones preparatorias es previa a la convocatoria del procedimiento de selección. La convocatoria establece el inicio de la segunda fase del proceso de contratación "*de selección*", en esta fase los proveedores que deciden registrarse como participantes cambian su condición a **postores** en el momento en que presentan una oferta (en la etapa de presentación de ofertas del procedimiento de selección).

Sobre la indagación de mercado y el valor estimado

2.1.2. Realizadas las precisiones anteriores, corresponde señalar que el artículo 32 del Reglamento establece que, en el caso de bienes y servicios distintos a consultorías de obra, sobre la base del requerimiento, el órgano encargado de las contrataciones tiene la obligación de realizar indagaciones en el mercado para determinar el valor estimado de la contratación. Así, para la indagación de mercado, el órgano encargado de las contrataciones puede recurrir a información existente en distintos medios[1], incluidas las contrataciones que hubiera realizado el sector público o privado, respecto de bienes o servicios que guarden similitud con el requerimiento, solicitar cotizaciones a proveedores, entre otros.

En adición a lo señalado respecto de la indagación de mercado, debe mencionarse que se trata de una actividad que le permite a la Entidad no únicamente determinar el valor estimado de la contratación, sino, también, recabar información y conocer aspectos técnicos y condiciones contractuales, entre otros aspectos, sobre la contratación que pretende realizar.

Cabe precisar que **en la realización de la indagación de mercado**, **entre** la Entidad que la realiza y aquellos proveedores que responden a su solicitud de cotización (en el caso se solicite cotizaciones para la indagación de mercado) **no** se origina ningún vínculo u obligación legal, reglamentaria o contractual[2].

Sobre el valor referencial en el caso de ejecución y consultoría de obras

---

[1] Así, por ejemplo, la información contenida en el SEACE, en medios virtuales, físicos, entra otra, siempre que sirva para efectos de obtener información sobre la contratación que se pretende realizar.

[2] Cabe señalar que las Entidades pueden solicitar cotizaciones a distintos proveedores (que consideren que pueden aportar información de valor sobre la contratación que se pretende realizar) y estos no se encuentran obligados a responder a la solicitud; asimismo, en caso los proveedores decidieran responder, la Entidad no se encuentra obligada a emplear dicha información o considerarla como determinante para efectos de poder determinar el valor estimado o de perfeccionar el requerimiento (especificaciones técnicas en caso de bienes y términos de referencia en el caso de servicios y consultorías).
La indagación de mercado no genera ninguna obligación de naturaleza legal, reglamentaria ni contractual entre la Entidad que la realiza y los proveedores a los que se solicita cotizaciones; tal es así que, un proveedor no necesita encontrarse inscrito en el Registro Nacional de Proveedores para dar respuesta una solicitud de cotización para efectos de la indagación de mercado, pero sí deberá encontrarse inscrito, por ejemplo, para poder participar, formular ofertas o contratar en el respectivo procedimiento de selección.

2.1.3. Por otro lado, el artículo 34 del Reglamento establece que, en el caso de consultorías de obra, 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. Dicho presupuesto 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.

Como es de verse, la determinación del valor referencial de las consultorías de obra también la realiza el órgano encargado de las contrataciones para lo cual interactúa con el mercado sobre la base de la información proporcionada por el área usuaria a la que se refiere el artículo 34 del Reglamento. En este punto debe indicarse que —de la misma manera en que se señaló anteriormente— esta interacción con el mercado a fin de recabar información para determinar el valor referencial **no** origina entre la Entidad que la realiza y los proveedores que decidan dar respuesta a las solicitudes de cotización de la Entidad, una obligación legal, reglamentaria o contractual.

2.1.4. De otra parte, en el caso de ejecución de obras, el valor referencial corresponde al monto del presupuesto de obra establecido en el expediente técnico de obra aprobado por la Entidad, precisando que para obtener dicho monto, la dependencia de la Entidad o el consultor de obra que tiene a su cargo la elaboración del expediente técnico de obra realiza las indagaciones de mercado necesarias que le permitan contar con el análisis de precios unitarios actualizado por cada 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.

Como se aprecia, en el caso de ejecución de obras, el valor referencial corresponde al presupuesto de la obra; en consecuencia, es la Entidad la que determina el valor referencial mediante la aprobación del expediente técnico de obra, el cual contiene —entre otra información— el presupuesto de obra. Sin embargo, es de precisar que en el caso de ejecución de obras, la indagación de mercado para determinar el presupuesto de obra la realiza quien está a cargo de la elaboración del expediente técnico de obra que puede ser una dependencia de la Entidad o un consultor de obra externo contratado para tal fin (para la elaboración del expediente técnico).

De esta manera, respecto de la determinación del valor referencial en el caso de obras, pueden darse dos posibles situaciones:

(i) Que una dependencia de la Entidad se haga cargo de la elaboración del expediente técnico de obra, en cuyo caso la interacción que esta realice con el mercado para efectos de contar con el análisis de precios unitarios y determinar el presupuesto de obra y determinar el valor referencial, **no** genera, entre la Entidad y los proveedores que decidan dar respuesta a sus solicitudes de cotización o información, una obligación legal, reglamentaria o contractual.

(ii) Que un consultor de obra, externo a la Entidad, contratado para efectos de elaborar el expediente técnico de obra, realice las indagaciones de mercado para efectos de contar con el análisis de precios unitarios y determinar el presupuesto de obra en el expediente técnico, para que, posteriormente, sea la Entidad la que lo apruebe. En este caso, la interacción entre el consultor de obra contratado y los proveedores que decidan dar respuesta a sus solicitudes de cotización o

información, **no** origina **entre estos últimos con la Entidad** una obligación legal, reglamentaria o contractual.

Es importante no perder de vista que entre el consultor de obra que elabora el expediente técnico de obra y la Entidad —y solo entre estos dos— sí existe un vínculo contractual. Al respecto, corresponde señalar que de conformidad con el literal g) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, el consultor de obra contratado para elaborar el expediente técnico de obra se encontrará impedido de participar, formular ofertas, perfeccionar el contrato o subcontratar en el marco de la contratación para la ejecución de la obra correspondiente; sin embargo, de acuerdo con dicho dispositivo, no tendrá impedimento para participar, ser postor, contratar o subcontratar en la contratación para la supervisión de dicha obra.

2.1.5. De lo expuesto, se advierte que, en el contexto de la indagación de mercado que se realiza para determinar el valor estimado o el valor referencial de la contratación, un proveedor que únicamente responde a las solicitudes de cotización o información de la Entidad en el caso de bienes, servicios o consultorías, o de la dependencia de la Entidad o del consultor de obra encargado de elaborar el expediente técnico de obra en el caso de ejecución de obras, no se encontrará impedido de poder ser participante, postor, contratista o subcontratista en el respectivo procedimiento de selección.

2.2. **"*¿En los casos de la contratación de bienes, servicios en general o consultorías en general, donde la oferta presentada se encuentra sustancialmente por debajo del valor estimado, es responsabilidad del comité de selección o de ser el caso del órgano encargado de las contrataciones, la de solicitar al postor o postores la descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de su oferta, para determinar si admite o rechaza la oferta, o es el postor quien está obligado por la Ley de Contrataciones y su Reglamento u opiniones OSCE, de requerir a la Entidad, que esta les requiera el sustento de su menor oferta por debajo del valor estimado?*"** (Sic.).

2.2.1. Sobre el particular, corresponde señalar que el artículo 28 de la Ley establece que "*Para la contratación de bienes y servicios, la Entidad puede rechazar toda oferta por debajo del valor referencial si determina que, luego de haber solicitado por escrito o por medios electrónicos al proveedor la descripción a detalle de la composición de su oferta para asegurarse de que pueda cumplir satisfactoria y legalmente sus obligaciones del contrato, se acredita mediante razones objetivas un probable incumplimiento. El rechazo de la oferta debe encontrarse fundamentado*".

De esta forma, en el caso de bienes y servicios, cuando el monto de la oferta del postor se encuentra por debajo del valor estimado de la contratación, la Entidad le solicita al postor por escrito o por medios electrónicos la descripción a detalle de la composición de su oferta con la finalidad de asegurarse de que pueda cumplir satisfactoria y legalmente sus obligaciones en el marco del contrato, **luego de esto**, de darse el caso que por razones objetivas se advierte un probable incumplimiento, la Entidad rechaza la oferta.

Como se aprecia, la Ley le proporciona a la Entidad una **medida de gestión** para efectos de poder evaluar a mayor detalle una oferta cuyo monto es menor al valor estimado para efectos de decidir rechazarla o no. Si bien, en ese contexto, el requerimiento de información por parte de la Entidad al postor, **no** es una obligación, el rechazo de una oferta —como toda decisión que se adopta en el marco de un proceso de contratación—

debe contar con el respectivo sustento y fundamento.

En definitiva, en el marco de lo establecido en el artículo 28 de la Ley, en el caso de las contrataciones de bienes y servicios, no es una obligación de la Entidad requerir información al postor sobre su oferta ni tampoco es obligación del postor exigir a la Entidad que se le requiera información; la solicitud de requerimiento de información por parte de la Entidad es una medida de gestión que permite la Ley a efectos de realizar una evaluación más detallada de aquellas ofertas que se encuentren por debajo del valor estimado. Cabe precisar que todo rechazo de ofertas —no solo aquellas que se rechazan por encontrarse debajo del valor estimado de la contratación— debe contar con el respectivo sustento y fundamento.

2.3. "*¿El artículo 54 del RLCE, dispone que para efectuar la convocatoria se debe publicar en el SEACE, como información el valor referencial, salvo que este sea reservado; sin embargo, no se advierte de manera expresa disposición alguna u opinión OSCE, sobre que el valor estimado sea reservado o no público, por ello se solicita la aclaración al respecto y cuál es la justificación para que este valor estimado sea reservado o no público?*" (Sic.).

2.3.1. Al respecto, debe indicarse que el artículo 54 del Reglamento establece que:

"***La convocatoria*** *de los procedimientos de selección, con excepción de la Comparación de Precios, se realiza a través de la publicación en el SEACE, e* ***incluye la siguiente información****:*

a) La identificación, domicilio y RUC de la Entidad que convoca;
b) La identificación del procedimiento de selección;
c) La descripción básica del objeto del procedimiento;
d) El valor referencial en los casos previstos en el artículo 18 de la Ley, salvo en el caso de que este sea reservado conforme a lo previsto en el artículo 34;
e) El costo de reproducción de los documentos del procedimiento de selección que se registren con la convocatoria;
f) El calendario del procedimiento de selección;
g) El plazo para el cumplimiento de las prestaciones; y,
h) La indicación de los instrumentos internacionales bajo cuyos alcances se encuentra cubierto el procedimiento de selección, información que es incluida por el SEACE".

Como puede advertirse, el artículo 54 del Reglamento establece la información que **debe ser pública** al momento en que se convoca el procedimiento de selección; la información que no se encuentre en dicho dispositivo, por tanto, no debe ser pública en dicha etapa.

Así, dado que el artículo 54 del Reglamento detalla la información que debe ser pública desde la convocatoria del procedimiento de selección se advierte que, por disposición del referido dispositivo del Reglamento, el valor estimado no debe ser público en la convocatoria del procedimiento de selección, la finalidad de ello es que los postores realicen un análisis de costos para presentar sus ofertas económicas, es decir, que oferten lo que les cuesta lo requerido por la Entidad.

3. CONCLUSIONES

3.1. En el contexto de la indagación de mercado que se realiza para determinar el valor

estimado o el valor referencial de la contratación, un proveedor que únicamente responde a las solicitudes de cotización o información de la Entidad en el caso de bienes, servicios o consultorías, o de la dependencia de la Entidad o del consultor de obra encargado de elaborar el expediente técnico de obra en el caso de ejecución de obras, no se encontrará impedido de poder ser participante, postor, contratista o subcontratista en el respectivo procedimiento de selección.

3.2. En el marco de lo establecido en el artículo 28 de la Ley, en el caso de las contrataciones de bienes y servicios, no es una obligación de la Entidad requerir información al postor sobre su oferta ni tampoco es obligación del postor exigir a la Entidad que se le requiera información; la solicitud de requerimiento de información por parte de la Entidad es una medida de gestión que permite la Ley a efectos de realizar una evaluación más detallada de aquellas ofertas que se encuentren por debajo del valor estimado. Cabe precisar que todo rechazo de ofertas —no solo aquellas que se rechazan por encontrarse debajo del valor estimado de la contratación— debe contar con el respectivo sustento y fundamento.

Dado que el artículo 54 del Reglamento detalla la información que debe ser pública desde la convocatoria del procedimiento de selección se advierte que, por disposición del referido dispositivo del Reglamento, el valor estimado no debe ser público en la convocatoria del procedimiento de selección, la finalidad de ello es que los postores realicen un análisis de costos para presentar sus ofertas económicas, es decir, que oferten lo que les cuesta lo requerido por la Entidad.

Jesús María, 16 de agosto de 2023

Firmado digitalmente por SEMINARIO ZAVALA Patricia Mercedes FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 16.08.2023 18:02:55 -05:00

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

JDS