

OPINIÓN N° 001-2024-DTN

Solicitante: Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE

Asunto: Compras corporativas

Referencia: Formulario S/N de fecha 27.NOV.2023 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Mauricio Gustin de Olarte, Gerente Corporativo de Asuntos Legales del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - Fonafe, formula varias consultas relacionadas con la aplicación de la Décima Disposición Complementaria Final del Reglamento.

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.

¹ Cabe precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas que cumplen con los requisitos establecidos en el TUPA del OSCE, siendo uno de estos que las preguntas formuladas por el solicitante se encuentren vinculadas entre sí.

De la revisión del documento de la referencia, se advierte que las primeras tres (3) consultas buscan dilucidar cuestiones relacionadas con las compras corporativas por administración delegada, mientras que las consultas n°4 y n°5 versan sobre aspectos generales de la aplicación de la penalidad por mora. Al no encontrarse vinculadas y, por tanto, demandar un análisis independiente, las referidas consultas n°4 y n°5 no serán absueltas.

- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias², vigente a partir del 30 de enero de 2019.

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

2.1 “Teniendo en consideración el plazo contemplado en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para otorgar la conformidad, ¿Cuál es el plazo que tienen las Entidades Participantes de una compra corporativa con administración delegada para dar la validación previa a la Entidad Encargada o para emitir observaciones al contratista?”

2.1.1 De manera preliminar, es importante resaltar que la finalidad de la Ley es establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad.

En ese sentido, el proceso de contratación que se emplee y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de las Entidades, garantizando la satisfacción de los fines públicos, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.

Bajo este enfoque, el artículo 7 de la Ley prevé el empleo de las compras corporativas como un mecanismo mediante el cual varias Entidades pueden consolidar la contratación de bienes y servicios susceptibles de ser homogeneizados para satisfacer sus necesidades comunes, mediante un procedimiento de selección único, a fin de alcanzar condiciones más ventajosas para el Estado a través de la agregación de demanda.

Como se puede advertir, la compra corporativa es una estrategia logística por la cual, mediante convenio interinstitucional o por mandato normativo, se permite la contratación de bienes y servicios en general, factibles de homogeneización, que son requeridos por distintas Entidades cuyas necesidades pueden ser canalizadas a través de un único procedimiento de selección.

Ahora bien, es importante anotar que la compra corporativa se encuentra regulada en el Capítulo VIII del Reglamento, en los artículos 103 al 108 del referido cuerpo normativo. Así, el numeral 103.10 del artículo 103 del Reglamento dispone que dicho proceso de contratación se realiza conforme a las reglas establecidas en la Ley, el Reglamento y las demás disposiciones complementarias. Sin perjuicio de lo anterior, la Décima Disposición Complementaria Final del Reglamento faculta a ciertas Entidades a realizar Compras Corporativas con administración delegada, conforme a lo siguiente:

“El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE, la Agencia de Compras de las Fuerzas Armadas y la Central de Compras Públicas PERÚ-COMPRAS, el Centro Nacional de Abastecimiento de Recursos Estratégicos en Salud-CENARES pueden realizar Compras Corporativas con administración delegada que comprende las acciones necesarias que permitan a estas Entidades realizar la

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° 234-2022-EF, vigente desde el 28 de octubre de 2022; y, Decreto Supremo N° 308-2022-EF, vigente desde el 24 de diciembre de 2022.

homogeneización y/o estandarización de los bienes o servicios en general, los actos preparatorios, el procedimiento de selección para obtener una oferta por el conjunto de los requerimientos de las Entidades participantes, incluyendo la suscripción de los contratos correspondientes con el proveedor o proveedores seleccionados, así como la administración del contrato durante su vigencia, es decir, hasta su finalización con la emisión de la última conformidad. Para ello, las Entidades participantes suscriben, previamente, convenios institucionales con una de las Entidades indicadas en el numeral anterior, a las que se denomina Entidad encargada para demandar la provisión de los bienes y/o servicios en general susceptibles de homogeneizar y estandarizar, a fin que esta última sea quien efectúe todos los actos necesarios para su contratación. Asimismo, las Entidades participantes, asumen en virtud de los convenios suscritos, las obligaciones que correspondan al pago por los servicios en general o bienes que les brindará el proveedor seleccionado por la entidad encargada. Para el caso de los procesos que convoque la Agencia de Compras de las Fuerzas Armadas, CENARES y PERÚ COMPRAS, el contrato es suscrito por dichas entidades, según corresponda, por las Entidades que solicitaron la compra corporativa y por el proveedor seleccionado.

La suscripción del contrato se ajusta a los plazos y condiciones previstas en el presente Reglamento, correspondiendo a la Entidad encargada comunicar a las entidades 3 participantes los resultados del procedimiento, dentro de un plazo no mayor de tres (3) días hábiles de suscrito el contrato, con la finalidad de informar las condiciones obtenidas para la prestación de los bienes y/o servicios en general.

*La Entidad encargada, al suscribir el contrato, asume la calidad de Entidad contratante y, por ende, todas las obligaciones y derechos que le asisten como tal; siendo la responsable de **otorgar la conformidad por el íntegro de las prestaciones efectuadas**, previa validación con las entidades que reciben el bien o servicio en general, así como de disponer la cesión de pago a favor de las entidades destinatarias del bien o servicio provisto, en las proporciones que les correspondan, sin que ello implique la cesión de su posición de sujeto contractual frente al contratista.” (El subrayado es agregado).*

Como se puede advertir, la referida disposición habilita a determinadas entidades públicas a realizar Compras Corporativas con administración delegada, lo cual comprende desde la homogeneización de requerimientos, la realización del procedimiento de selección, hasta la suscripción del contrato y administración del mismo. En ese sentido, la Entidad encargada, al suscribir el contrato, asume la calidad de Entidad contratante y, por ende, todas las obligaciones y derechos que le asisten como tal; siendo una de las cargas que debe asumir, el otorgamiento de la conformidad previa validación con las entidades que reciben el bien o servicio contratado.

Ahora bien, la normativa de Contrataciones del Estado no ha dispuesto reglas específicas para la emisión de la conformidad en las Compras Corporativas con administración delegada; por tal razón, la Entidad encargada deberá observar las disposiciones generales contempladas en el capítulo V del Reglamento “*Culminación de la Ejecución Contractual*”. La Décima Disposición Complementaria Final del Reglamento no ha determinado un plazo para que las entidades participantes validen los bienes y servicios contratados o para que formulen observaciones sobre los mismos, no obstante, deberán realizarse las gestiones correspondientes a efectos de que no se excedan los plazos máximos reglamentarios para que la Entidad encargada emita la conformidad.

2.2 *“En el caso que las Entidades Participantes emitan observaciones al contratista, ¿Cuál es el plazo que le debe otorgar para la subsanación respectiva? ¿Hasta en cuántas oportunidades se le puede emitir observaciones a efectos de otorgar la conformidad previa?”*

La normativa de Contrataciones del Estado no ha dispuesto reglas específicas para la emisión de la conformidad en las Compras Corporativas con administración delegada; por tal razón, **la Entidad encargada** deberá observar las disposiciones generales dispuestas en el capítulo V del Reglamento *“Culminación de la Ejecución Contractual”*, incluyendo los plazos que debe otorgar al contratista para la subsanación de observaciones, así como, para pronunciarse sobre el levantamiento de las mismas. Ahora, respecto de la cantidad de veces en que las entidades participantes pueden formular “observaciones” dentro del **periodo de validación**, si bien la Décima Disposición Complementaria Final del Reglamento no ha regulado un número máximo, deberán realizarse las gestiones correspondientes a efectos de que no se excedan los plazos que establece el reglamento para la emisión de la conformidad.

2.3 *“Teniendo en consideración el plazo contemplado en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para otorgar la conformidad, ¿Debe entenderse que el plazo que tiene la Entidad Encargada de la compra corporativa con administración delegada se debe computar de manera posterior a la validación previa que otorguen las Entidades Participantes?”*

Como se precisó en la absolución de las consultas precedentes, la normativa de Contrataciones del Estado no ha dispuesto reglas específicas para la emisión de la conformidad en las Compras Corporativas con administración delegada; por tal razón, la Entidad encargada deberá observar las disposiciones generales dispuestas en el capítulo V del Reglamento *“Culminación de la Ejecución Contractual”*. En ese sentido, debe anotarse que el numeral 168.3 del artículo 168 del Reglamento establece que el plazo para el otorgamiento de la conformidad se computa desde el momento en que se produce la recepción.

3. CONCLUSIONES

3.1 La normativa de Contrataciones del Estado no ha dispuesto reglas específicas para la emisión de la conformidad en las Compras Corporativas con administración delegada; por tal razón, la Entidad encargada deberá observar las disposiciones generales contempladas en el capítulo V del Reglamento *“Culminación de la Ejecución Contractual”*. La Décima Disposición Complementaria Final del Reglamento no ha determinado un plazo para que las *entidades participantes* validen los bienes y servicios contratados o para que formulen observaciones sobre los mismos, no obstante, deberán realizarse las gestiones correspondientes a efectos de que no se excedan los plazos máximos reglamentarios para que la Entidad encargada emita la conformidad.

3.2 La normativa de Contrataciones del Estado no ha dispuesto reglas específicas para la emisión de la conformidad en las Compras Corporativas con administración delegada; por tal razón, **la Entidad encargada** deberá observar las disposiciones generales dispuestas en el capítulo V del Reglamento *“Culminación de la Ejecución Contractual”*, incluyendo los plazos que debe otorgar al contratista para la subsanación de observaciones, así como, para pronunciarse sobre el levantamiento de las mismas. Ahora, respecto de la cantidad de veces en que las entidades participantes pueden formular “observaciones” dentro del **periodo de validación**, si bien la Décima

Disposición Complementaria Final del Reglamento no ha regulado un número máximo, deberán realizarse las gestiones correspondientes a efectos de que no se excedan los plazos que establece el reglamento para la emisión de la conformidad.

- 3.3** La normativa de Contrataciones del Estado no ha dispuesto reglas específicas para la emisión de la conformidad en las Compras Corporativas con administración delegada; por tal razón, *la Entidad encargada* deberá observar las disposiciones generales dispuestas en el capítulo V del Reglamento “*Culminación de la Ejecución Contractual*”. En ese sentido, debe anotarse que, el numeral 168.3 del artículo 168 del Reglamento establece que el plazo para el otorgamiento de la conformidad se computa desde el momento en que se produce la recepción.

Jesús María, 4 de enero de 2024

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC