

OPINIÓN N° 045-2020/DTN

Empresa: Caro Global Bussines S.A.C.
Asunto: Contrataciones a través del Catálogo Electrónico del Convenio Marco
Referencia: Carta S/N recibida el 14.FEB.2020

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia el Gerente Comercial de la empresa Caro Global Bussines S.A.C, consulta sobre las contrataciones efectuadas a través del Catálogo Electrónico del Convenio Marco.

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 N° 344-2018-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

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:

- “**anterior Ley**” a la aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, vigente hasta el 8 de enero de 2016.
- “**anterior Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, vigente hasta el 8 de enero de 2016.

Las consultas formuladas son las siguientes:

2.1 “¿En el año 2014, como se efectúa la contratación si el producto o bien que quiere adquirir de una entidad pública, se encuentra previsto en el catalogo electrónico del convenio marco ...” (sic).

2.1.1 En primer lugar, debe indicarse que de conformidad con los artículos 13 de la anterior Ley y 11 del anterior Reglamento, el área usuaria era el órgano responsable de definir

las características y condiciones de los bienes y/o servicios que requería contratar, correspondiéndole efectuar un análisis de la necesidad que la llevaba a formular el requerimiento a efectos de identificar las características y/o actividades que debía reunir la prestación a contratar.

Ahora bien, el primer párrafo del artículo 97 del anterior Reglamento establecía que el Convenio Marco “(...) *es la modalidad por la cual se selecciona a aquellos proveedores con los que las Entidades deberán contratar los bienes y servicios que requieran y que son ofertados a través del Catálogo Electrónico de Convenios Marco.*” (El subrayado es agregado).

Asimismo, el primer párrafo del artículo 100 del anterior Reglamento disponía que “*Cuando el área usuaria requiera la contratación de un bien o servicio deberá consultar el Catálogo Electrónico de Convenios Marco y verificar si la Entidad se encuentra dentro del alcance geográfico de aplicación del Convenio Marco comprometido.*”; mientras que, el segundo párrafo señalaba que “*Si el Catálogo contiene el bien o servicio con las condiciones requeridas y la Entidad se encuentra dentro del alcance geográfico de aplicación del Convenio Marco, el órgano encargado de las contrataciones, estará obligado a contratarlos de los proveedores adjudicatarios, previa verificación de la disponibilidad de recursos de acuerdo a lo señalado en la Directiva de Convenio Marco.*”

De acuerdo con lo señalado, una vez determinadas las características y condiciones del bien o servicio a contratar, el área usuaria remitía su requerimiento al órgano encargado de las contrataciones, a efectos de que este verificara si los bienes y/o servicios requeridos se encontraban contenidos en los Catálogos Electrónicos.

De esa manera, cuando las Entidades se encontraban dentro del alcance geográfico de aplicación del Convenio Marco y siempre que el catálogo contuviera los bienes o servicios con las **condiciones requeridas**¹, la Entidad debía contratarlos con los proveedores que figuraran en los Catálogos Electrónicos del Convenio Marco, previa verificación de la disponibilidad presupuestal.

En este punto, cabe precisar que el numeral 8.4.8.1.1 de la Directiva N° 017-2012-OSCE/CD “Directiva de Convenio Marco” (en adelante, la “Directiva”) señalaba que las contrataciones realizadas por Convenio Marco debían encontrarse contempladas en el Plan Anual de Contrataciones (PAC) de la Entidad; asimismo, el numeral 8.4.8.3 de la misma Directiva indicaba que el expediente de contratación debía contener, como mínimo, lo siguiente: (i) el requerimiento del área usuaria; (ii) la disponibilidad de recursos; y, (iii) el sustento de la decisión de contratar empleando la modalidad de Convenio Marco.

De esta manera, las Entidades deben contar con un expediente que evidencie el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para proceder con la contratación,

¹ En concordancia con lo señalado en el numeral 8.4.2 de la Directiva N° 017-2012-OSCE/CD “Directiva de Convenio Marco”.

en el cual se sustente la decisión de emplear la modalidad de convenio marco, sobre la base del **costo total del bien o servicio**².

Cabe precisar que el costo total del bien o servicio era el valor resultante que contemplaba todos los aspectos referidos a las características y condiciones de la prestación, tales como: (i) precio; (ii) el rendimiento y vida útil; (iii) las condiciones comerciales, tales como el plazo de garantía, los plazos de entrega y prestaciones asociadas o conexas, entre otros; (iv) el tiempo de atención ante fallas o averías; (v) el costo por flete; (vi) el mantenimiento; y, (vii) otros aplicables de acuerdo a la naturaleza de la contratación.

De esta manera, una vez sustentada la decisión de contratar mediante la modalidad de convenio marco, y siempre que se haya cumplido con los demás requisitos que había previsto la normativa, la Entidad se encontraba habilitada a efectuar la compra a través de dicha modalidad. Dicha contratación se formalizaba a través de la recepción de la orden de compra o servicio.

2.2 *“Como se efectúa la contratación si dicho producto o bien cuenta accesorios y/o adicionales, que no están previsto en el catálogo electrónico del convenio marco”* (sic)

2.2.1 Tal como se ha precisado previamente, cuando las Entidades se encontraban dentro del alcance geográfico de aplicación del Convenio Marco y siempre que el catálogo contuviera los bienes o servicios con las **condiciones requeridas**³, la Entidad debía contratarlos con los proveedores que figuraran en el Módulo de Convenio Marco, previa verificación de la disponibilidad presupuestal.

Ahora bien, podía suceder que los bienes o servicios requeridos por el área usuaria no se encontraran contenidos en los Catálogos Electrónicos, conforme a las características y condiciones solicitadas; sin embargo, podían existir fichas-producto de bienes y/o servicios con características similares a las requeridas.

En esos casos, el órgano encargado de las contrataciones podía informar al área usuaria acerca de los bienes y/o servicios que se encontraban incluidos en los Catálogos Electrónicos y que contaran con características similares a las requeridas, ello con la finalidad de que el área usuaria realizara un nuevo análisis de su necesidad y, de considerarlo pertinente y siempre que satisficiera esta última, reajustara su requerimiento en base a las características de los bienes y/o servicios ofertados en dichos catálogos.

Sin embargo, en caso que luego de la evaluación correspondiente, el área usuaria

² El órgano encargado de las contrataciones de la Entidad debía sustentar su decisión de contratar sobre la base del costo total del bien o servicio, de conformidad con lo señalado en la Directiva; dicha decisión de contratar debía tener en cuenta los principios que rigen la contratación pública; asimismo, cabe precisar que la Entidad podía adoptar la decisión de contratar, por paquete, los bienes y/o servicios incluidos en los Catálogos Electrónicos, siempre y cuando en los referidos catálogos existieran proveedores con capacidad y disponibilidad para atender su requerimiento.

³ En concordancia con lo señalado en el numeral 8.4.2 de la Directiva N° 017-2012-OSCE/CD “Directiva de Convenio Marco”.

considerara *-de manera justificada-* que no modificaría su requerimiento, podía efectuar dicha contratación a través del proceso de selección correspondiente, toda vez que su necesidad no podía ser satisfecha a través de los bienes y servicios ofertados en los Catálogos Electrónicos del Convenio Marco.

De esta manera, cuando los bienes o servicios requeridos por el área usuaria no se encontraban contenidos en los Catálogos Electrónicos del Convenio Marco, no se configuraba la obligación de utilizar dicha modalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que el área usuaria como responsable de elaborar el requerimiento, era la encargada de definir si los bienes o servicios a contratar debían contemplar “accesorios” u otro tipo de características especiales, siempre y cuando aquello resultara indispensable para satisfacer su necesidad; de no ser así, es decir, cuando la inclusión dentro del requerimiento de *-por ejemplo-* accesorios no resultaba indispensable, ello podría tomarse como una evasión a la obligación de utilizar Catálogos Electrónicos del Convenio Marco, debiendo realizarse el deslinde de responsabilidades correspondiente.

2.2.2 Ahora bien, un supuesto distinto al anterior se configuraba cuando el requerimiento del área usuaria sí se encontraba dentro de los bienes o servicios incluidos en los Catálogos Electrónicos; no obstante, en este caso la Entidad podía solicitar que se le excluyera de dicha obligación, invocando ciertas circunstancias.

Así, el numeral 8.4.3 de la Directiva contemplaba determinados supuestos ante los cuales una Entidad podía solicitar al OSCE⁴, una autorización para no utilizar los Catálogos Electrónicos.

Es así que una Entidad podía exonerarse de emplear la modalidad de convenio marco cuando hubiese podido acreditar que en el mercado existían condiciones más ventajosas —*objetivas, demostrables y sustanciales*— que las ofrecidas en los Catálogos Electrónicos⁵.

Al respecto, se entendía como condición más ventajosa, aquella situación objetiva, demostrable y sustancial que permitía a la Entidad obtener mayores ventajas en comparación con las condiciones de las fichas-producto ofrecidas en los Catálogos Electrónicos, siempre que incidieran directamente en el objetivo de la contratación. Así, a efectos de determinar si existían condiciones más ventajosas en el mercado, se debía evaluar el *costo total del bien o servicio*, según lo definido en la Directiva.

Asimismo, también podía exonerarse de emplear la modalidad cuando: (i) la Entidad se encontraba ubicada geográficamente en una localidad sin acceso a internet; (ii) se demostrara que el lugar de entrega determinado por la Entidad contratante se ubicaba

⁴ Cabe señalar que, desde el 17 de marzo de 2016, la Entidad responsable de emitir una autorización para no emplear la modalidad de convenio marco es la Central de Compras Públicas - PERU COMPRAS; mientras que, hasta el 16 de marzo de 2016 esta función le correspondía al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

⁵ De conformidad con el primer párrafo del numeral 8.4.3.1 de la Directiva y el sexto párrafo del artículo 97 del anterior Reglamento.

en un área geográfica que no contaba con cobertura ofertada por los proveedores incluidos en los Catálogos Electrónicos, y (iii) tratándose de contrataciones por paquete, cuando uno de los bienes que conformaba el paquete no se encontraba disponible en los Catálogos Electrónicos.

De esta manera, cuando un bien o servicio que satisfacía una necesidad se encontraba incluido *–bajo las condiciones requeridas–* en los Catálogos Electrónicos del Convenio Marco, las Entidades debían emplear dicho método para efectuar su contratación, salvo que hubiese existido una autorización expresa del OSCE que permitiera su no utilización⁶, para lo cual resultaba necesario acreditar que en el mercado existían condiciones más ventajosas en comparación con las ofrecidas en dicho catálogo, o que se configuraba alguno de los otros supuestos de exoneración previstos en la Directiva.

3. CONCLUSIONES

- 3.1 Cuando un bien o servicio que satisfacía una necesidad se encontraba incluido *–bajo las condiciones requeridas–* en los Catálogos Electrónicos del Convenio Marco, las Entidades debían emplear dicho método para efectuar su contratación, salvo que hubiese existido una autorización expresa del OSCE que permitiera su no utilización, para lo cual resultaba necesario acreditar que en el mercado existían condiciones más ventajosas en comparación con las ofrecidas en dicho catálogo, o que se configuraba alguno de los otros supuestos de exoneración previstos en la Directiva.
- 3.2 Cuando los bienes o servicios requeridos por el área usuaria no se encontraban contenidos en los Catálogos Electrónicos del Convenio Marco, no se configuraba la obligación de utilizar dicha modalidad.
- 3.3 El área usuaria como responsable de elaborar el requerimiento, era la encargada de sustentar si los bienes o servicios a contratar debían contemplar “accesorios” u otro tipo de características especiales, que resultaban indispensables para satisfacer su necesidad; de no ser así, es decir, cuando la inclusión dentro del requerimiento de *-por ejemplo-* accesorios no resultaba indispensable, ello podía tomarse como una evasión a la obligación de utilizar Catálogos Electrónicos del Convenio Marco, debiendo realizarse el deslinde de responsabilidades correspondiente.

Jesús María, 24 de junio de 2020

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RMPP.

⁶ Cuando las contrataciones no alcanzaban el valor mínimo de atención establecido en las Bases del proceso de selección de cada Convenio Marco, no se requería autorización por parte del OSCE.