

OPINIÓN N° 076-2019/DTN

Solicitante: Emcure Pharma Perú S.A.C.

Asunto: Obligatoriedad de emplear las fichas técnicas de bienes y servicios comunes

Referencia: Comunicación S/N recibida el 16.ABR.2019

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Representante Legal de la empresa Emcure Pharma S.A.C., formula consulta sobre la obligatoriedad de emplear las fichas técnicas de los bienes y servicios comunes.

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, Ley N° 30225, y el acápite 9 del Anexo N° 2 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “**Ley**” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- “**Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, vigente a partir del 30 de enero de 2019.

¹ Cabe señalar que de la revisión del documento de la referencia, se advierte que la tercera y cuarta consultas no se encuentran referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, puesto que ambas están orientadas a determinar las responsabilidades que la Entidad y el contratista deben asumir por realizar contrataciones sin emplear las fichas técnicas de los bienes y servicios comunes incluidos en el Listado de Bienes y Servicios Comunes; aspecto que corresponde ser dilucidado por los órganos competentes. Asimismo, debe recalcar que el OSCE, en vía de consulta, no puede pronunciarse sobre situaciones o casos concretos, dado que ello excedería la competencia contenida en el literal n) del artículo 52 de la Ley.

Por lo tanto, dado que en la primera y segunda consulta se ha verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Procedimiento N° 90 del TUPA, se procederá a dar respuesta a las mismas.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “Para la adquisición de bienes que cuentan con Ficha Técnica y que forma parte del Listado de Bienes y Servicio Comunes aprobada por la Central de Compras Públicas – Perú Compras, ¿Deben ser de uso obligatorio por el órgano Encargado de Contrataciones de cualquier Entidad del Estado? Sí o No” (Sic).

2.1.1. En principio, cabe anotar que el artículo 16 de la Ley, en concordancia con el artículo 29 del Reglamento, establece que el área usuaria es la dependencia de la Entidad que debe requerir los bienes y servicios a contratar —en el contexto de la consulta—, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas y los términos de referencia, respectivamente, que integran el requerimiento, los cuales deben contener la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación y las condiciones en las que esta se ejecuta.

De las disposiciones mencionadas puede colegirse que, como regla general, el área usuaria es la dependencia de la Entidad que es responsable de definir en el requerimiento la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales de la contratación y las condiciones en las que esta debe ser ejecutada, siempre orientando dichos elementos a que la contratación a realizarse cumpla con su finalidad pública.

2.1.2. Sin perjuicio de lo señalado, es importante advertir que el artículo 26 de la Ley dispone que en el caso de la contratación de bienes y servicios comunes que se encuentren incluidos en el Listado de Bienes y Servicios Comunes, la ficha técnica de dichos bienes y servicios **debe ser utilizada, incluso en aquellas contrataciones que no se encuentran bajo su ámbito o que se sujeten a otro régimen legal de contratación.**

Respecto a la ficha técnica de los bienes y servicios comunes incluidos en el Listado de Bienes y Servicios Comunes (LBSC), resulta pertinente precisar que de acuerdo al artículo antes citado, así como el artículo 110 del Reglamento, **la contratación de dichas prestaciones debe realizarse** mediante el procedimiento de subasta inversa electrónica, **empleando las fichas técnicas** de dichos bienes y servicios generadas y aprobadas por la Central de Compras Públicas (PERÚ COMPRAS), para tales efectos.

Además, cabe anotar que el Anexo N° 1 “Definiciones” del Reglamento define a la Ficha Técnica como un “Documento estándar mediante el cual se **uniformiza la identificación y descripción de un bien o servicio común**, a fin de facilitar la determinación de las necesidades de las Entidades para su contratación y verificación al momento de la entrega o prestación de la Entidad”. (El resaltado es agregado).

De lo expuesto hasta este punto, se colige que si bien **la normativa de contrataciones del Estado establece**, como regla general, que las características y/o requisitos funcionales y demás condiciones contractuales sean definidas por el área usuaria; ha realizado una precisión **para el caso de aquellos bienes y servicios comunes que se encuentren incluidos en el LBSC** —dado que la identificación y

descripción de dichas prestaciones se encuentra uniformizada—, los cuales **deben ser contratados** empleando las **fichas técnicas** generadas y aprobadas por PERÚ COMPRAS, independientemente de que la contratación se encuentre bajo el ámbito de aplicación de la Ley o que se sujete a otro régimen legal de contratación.

Por lo tanto, la adquisición de bienes y servicios comunes incluidos en el Listado de Bienes y Servicios Comunes debe ser realizada empleando las fichas técnicas de dichas prestaciones —generadas y aprobadas por PERÚ COMPRAS—, independientemente de que la contratación a realizarse se encuentre bajo el ámbito de aplicación de la Ley o que se sujete a otro régimen legal de contratación.

2.2. “En el caso que una Entidad del Estado a través de su Órgano Encargado de Contrataciones (OEC) realiza la contratación por montos iguales o inferiores a ocho (8) UIT para la adquisición de bienes (numeral 5.1 del Art. 5 de la LCE.), ¿Estas, en primera instancia, deben convocar utilizando de manera obligatoria las Fichas Técnicas que forman parte del Listado de Bienes y Servicio Comunes aprobada por la Central de Compras Públicas – Perú Compras?” (Sic).

2.2.1. De manera previa, es pertinente indicar que la Ley delimita su ámbito de aplicación en su artículo 3, teniendo en cuenta dos criterios: (i) el criterio subjetivo, referido a los sujetos que deben ajustar sus actuaciones a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado; y (ii) el criterio objetivo, referido a las contrataciones que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la mencionada normativa.

De esta forma, el mencionado artículo establece que todas aquellas contrataciones realizadas por las Entidades Públicas, que tengan como objeto la adquisición de bienes, servicios u obras y cuyo pago se efectúe con cargo a fondos públicos, se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado. Cabe puntualizar que, para determinar que la contratación se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la Ley, estos criterios subjetivo y objetivo deben encontrarse de forma concurrente.

2.2.2. Sin perjuicio de lo anterior, debe mencionarse que la Ley ha previsto determinadas situaciones que a pesar de verificarse en ellas los criterios subjetivo y objetivo —ya señalados—, se encuentran excluidas de su ámbito de aplicación. Dichas situaciones han sido establecidas en los artículos 4 y 5 de la Ley y constituyen los supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado.

Así, entre tales supuestos excluidos tenemos el establecido en el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley, por el cual se encuentran fuera del ámbito de aplicación de la Ley —pero bajo la supervisión del OSCE— *“Las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción. Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco”*.

Del dispositivo citado se desprende que aquellas contrataciones de bienes y servicios cuya cuantía es igual o inferior a ocho (8) UITs se encuentran fuera del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado; es decir, que

pueden efectuarse sin aplicar las disposiciones contenidas en la mencionada normativa, sin que dicha situación enerve la responsabilidad de la Entidad de observar el cumplimiento de los principios que debe regir a toda contratación pública.

- 2.2.3. Por otra parte, conforme lo indicado al absolver la consulta anterior, conforme a lo establecido en el artículo 26 de la Ley, en concordancia con el artículo 110 del Reglamento, **la contratación de los bienes y servicios comunes incluidos en el Listado de Bienes y Servicios Comunes debe ser realizada empleando las fichas técnicas** de dichas prestaciones —generadas y aprobadas por PERÚ COMPRAS—, **independientemente de que la contratación a realizarse se encuentre bajo el ámbito de aplicación de la Ley o que se sujete a otro régimen legal de contratación.**

En esa medida, la contratación de aquellos bienes y servicios comunes incluidos en el Listado de Bienes y Servicios Comunes cuya cuantía sea igual o inferior a 8 UITs, debe ser realizada empleando las fichas técnicas generadas y aprobadas por PERÚ COMPRAS.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. La adquisición de bienes y servicios comunes incluidos en el Listado de Bienes y Servicios Comunes debe ser realizada empleando las fichas técnicas de dichas prestaciones —generadas y aprobadas por PERÚ COMPRAS—, independientemente de que la contratación a realizarse se encuentre bajo el ámbito de aplicación de la Ley o que se sujete a otro régimen legal de contratación.
- 3.2. La contratación de aquellos bienes y servicios comunes incluidos en el Listado de Bienes y Servicios Comunes cuya cuantía sea igual o inferior a 8 UITs, debe ser realizada empleando las fichas técnicas generadas y aprobadas por PERÚ COMPRAS.

Jesús María, 13 de mayo de 2019

CARLA FLORES MONTOYA
Directora Técnico Normativa (e)

RAC/JDS