

OPINIÓN N° 108-2023/DTN

Entidad: Global Mix Farma S.A.C

Asunto: Directiva N°006-2019-OSCE Procedimiento de Selección de Subasta Inversa Electrónica

Referencia: Formulario S/N de fecha 21.SET.2023 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el apoderado de la Empresa Global Mix Farma S.A.C formula varias consultas referidas a la Directiva N°006-2019-OSCE que regula el procedimiento de selección de subasta inversa electrónica.

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 sus modificatorias.

En ese sentido, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- **“Ley”** a la aprobada por Ley N°30225 y sus modificatorias (en adelante, la “Ley”)
- **“Reglamento”** al aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias (en adelante, el “Reglamento”).

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

¹ En atención a la competencia conferida a esta Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas formuladas por la solicitante, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N°2 del TUPA del OSCE “Consultas del Sector Privado o Sociedad Civil sobre la Normativa de Contrataciones del Estado”, advirtiéndose que de las cuatro (4) consultas planteadas, dos de ellas (la tercera y la cuarta) no cumplen con los requisitos establecidos, toda vez que la Consulta N°3 no se encuentra vinculada entre sí, en relación al asunto que es materia de consulta. Mientras que la Consulta N°4 alude a una situación específica o concreta, es decir, no ha sido formulada en términos genéricos; asimismo, no versa sobre aspectos de carácter normativo sino operativo, en relación al funcionamiento del SEACE. Por tal motivo, las consultas **no** serán absueltas en el marco de la presente Opinión.

2.1 *“Cuando la Directiva N°006-2019-OSCE indica: “Se presume que los bienes y/o servicios ofertados cumplen con las características exigidas en las fichas técnicas y con las condiciones previstas en las Bases. Esta presunción no admite prueba en contrario.” ¿Cuál es el alcance y qué comprende el presumir que lo ofertado cumple con las características exigidas en las fichas técnicas y a que se refiere cuando señala las condiciones previstas en las Bases?”.*

2.1.1 De forma preliminar, cabe indicar que el numeral 26.1 del artículo 26 de la Ley establece que la subasta inversa electrónica se utiliza para la contratación de bienes y servicios comunes que cuenten con ficha técnica y se encuentren incluidos en el Listado de Bienes y Servicios Comunes. Mientras que, el numeral 29.10 del artículo 29 del Reglamento establece que el requerimiento de **los bienes y servicios comunes contratados a través de la subasta inversa electrónica recogen las características técnicas definidas en la ficha técnica correspondiente.**

Cabe señalar que, el Anexo N° 1 “Definiciones” del Reglamento define a las ***Fichas Técnicas*** 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 énfasis es agregado)

Complementariamente, el primer y segundo párrafo del numeral 6.1 de la Directiva N° 006-2019-OSCE/CD² (en adelante, la Directiva) establece que:

“Al formular el requerimiento, el área usuaria debe verificar el Listado de Bienes y Servicios Comunes para determinar si algún bien o servicio de dicho listado satisface su necesidad. De ser así, el área usuaria formula el requerimiento considerando el contenido de la ficha técnica correspondiente, lo cual debe ser verificado por el OEC.

El requerimiento debe incluir la cantidad, el plazo, la forma y el lugar de entrega o la prestación del servicio y demás condiciones en las que debe ejecutarse la contratación, las cuales no deben desnaturalizar lo establecido en la ficha técnica del bien y/o servicio común correspondiente. Asimismo, el requerimiento debe incluir los requisitos de habilitación, exigidos en la Ficha Técnica y/o documentos de orientación o documentos de información complementaria publicados a través del SEACE, así como en la normativa que regula el objeto de la contratación con carácter obligatorio, según corresponda. (El énfasis es agregado)

Como se aprecia, las especificaciones técnicas y/o términos de referencia que integran el requerimiento incorporan las características técnicas de los bienes y servicios comunes según la ficha técnica respectiva. Asimismo, **deben incorporar las condiciones del bien o servicio a contratar (cantidad, plazo, forma, lugar de entrega o la prestación del servicio)**. Adicionalmente, el requerimiento incluye los requisitos de habilitación, previstos en los Documentos de Información Complementaria³ publicados a través del SEACE, así como en la normativa que regula el objeto de la contratación con carácter obligatorio, según corresponda.

² Directiva que regula el Procedimiento de Subasta Inversa Electrónica, aprobada mediante Resolución N° 018-2019-OSCE/PRE y modificada mediante Resolución N° 213-2022-OSCE/PRE.

³ De conformidad con el numeral 110.3 del artículo 110 del Reglamento, PERÚ COMPRAS genera y aprueba las fichas técnicas de los bienes y servicios a incluirse en el Listado de Bienes y Servicios Comunes (LBSC), así como los **Documentos de Información Complementaria** de los rubros a los que corresponden, a los que se accede a través del SEACE.

Por su parte, el Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Estándar del Procedimiento de Subasta Inversa Electrónica contenidas en la Directiva N°001-2019-OSCE/CD⁴ contempla disposiciones que establecen la incorporación de la ficha técnica (numeral 2.1 Características técnicas) así como la incorporación de las demás condiciones del bien o servicio a contratar (numeral 3). Asimismo, en el Capítulo II de la misma sección, se ha previsto la Declaración Jurada de Cumplimiento de Especificaciones Técnicas o Términos de Referencia (Anexo 3), como uno de los documentos de presentación obligatoria de la oferta, cuya presentación por parte del postor deja constancia del cumplimiento de las especificaciones técnicas y/o términos de referencia, no siendo posible exigir la presentación de documentación adicional para acreditar las características técnicas definidas en las fichas técnicas y las condiciones previstas en las Bases.

Sin perjuicio de ello, el numeral 3.2.2 del Capítulo III de la Sección Específica de las *Bases Estándar del Procedimiento de Subasta Inversa Electrónica para la Contratación de Bienes o Suministro de Bienes* prevé que **durante la ejecución del contrato** se pueden incluir métodos o pruebas así como la presentación de certificados de conformidad, certificados de inspección u otros documentos establecidos en los Documentos de Información Complementaria para comprobar el cumplimiento de las características del bien incluidos en la Ficha Técnica, según los siguientes términos:

3.2.2. Métodos de muestreo, ensayos o pruebas para la conformidad de los bienes

[DE SER EL CASO, DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO, SE PUEDE INCLUIR EL MÉTODO DE MUESTREO, ENSAYOS O PRUEBAS A EMPLEAR PARA LA COMPROBACIÓN DE LA CALIDAD DE LOS BIENES, ASÍ COMO EL TIPO Y LA OPORTUNIDAD DE PRESENTACIÓN DE LOS CERTIFICADOS DE CONFORMIDAD O CERTIFICADOS DE INSPECCIÓN U OTROS DOCUMENTOS DE CARÁCTER OBLIGATORIO QUE ESTÉN PREVISTOS EN LA SECCIÓN II O III DE LOS DOCUMENTOS DE INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA.]

EN EL CASO DE MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS FARMACÉUTICOS ES OBLIGATORIO INCLUIR LO INDICADO EN LOS DOCUMENTOS DE INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA]

Advertencia

Solo incluir los métodos de muestreo, ensayos o pruebas así como los certificados de conformidad o certificados de inspección u otras certificaciones previstas en la sección II o III, de los Documentos de Información Complementaria, según corresponda al bien materia de contratación.

Para mayor información sobre los Documentos de Información

⁴ Directiva sobre el contenido de las Bases y Solicitud de Expresión de Interés Estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la Ley N° 30225, aprobada mediante la Resolución N° 013-2019-OSCE/PRE con sus modificaciones.

Complementaria ingresar al siguiente link:
<https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-001-2016.pdf>

- 2.1.2 En otro orden de ideas, en relación al procedimiento de subasta inversa electrónica esta Dirección Técnico Normativa a través de la Opinión N° 027-2021/DTN señaló: *“Es importante mencionar que este tipo de procedimiento reviste dos particularidades esenciales. La primera de ellas radica en que las características y especificaciones de los bienes y de los servicios han sido uniformizados y se encuentran contenidos en las fichas técnicas que forman parte del Listado de Bienes y Servicios Comunes. La segunda particularidad reside en que la selección del proveedor se realiza sólo sobre la base del monto ofertado y no de una evaluación técnica (donde se aplicaban factores de evaluación) como sucede en un procedimiento tradicional, toda vez que, en una Subasta Inversa Electrónica, la elección del proveedor adjudicado se determinaba únicamente en función al precio ofertado.”*

Como se aprecia, en el marco de un procedimiento de subasta inversa electrónica dado que las características técnicas de los bienes y servicios a contratar se encuentran definidas en las fichas técnicas, la buena pro se otorga a aquel que oferte el menor precio por los bienes y/o servicios objeto de dicha subasta; no se requiere una verificación del cumplimiento de las especificaciones técnicas o términos de referencia durante la etapa de selección, lo que se verifica es que los postores que han obtenido el primer y el segundo lugar hayan presentado la documentación requerida en las Bases⁵.

En dicho escenario es que de conformidad al numeral 6.3 de la Directiva *“Se presume que los bienes y/o servicios ofertados **cumplen** con las características exigidas en las fichas técnicas y con las condiciones previstas en las Bases. **Esta presunción no admite prueba en contrario.**”* (El énfasis es agregado)

Téngase presente que la presunción de que los bienes y/o servicios efectuados cumplen con las características exigidas, presupone una declaración *iure et de iure*, es decir, **no** admite prueba en contrario.

- 2.1.3 Por tanto, en el marco de un procedimiento de subasta inversa electrónica donde las características de los bienes y servicios a contratar se encuentran definidas en la ficha técnica, el cumplimiento de las especificaciones técnicas y términos de referencia y demás condiciones del bien o servicio se presumen cumplidas de conformidad al numeral 6.3 de la Directiva, siempre que el postor haya cumplido con la presentación de la Declaración Jurada de Cumplimiento de Especificaciones Técnicas o Términos de Referencia, según corresponda, conforme al Anexo 3. En tal medida, no es necesaria la presentación de documentación adicional por parte del postor para acreditar el cumplimiento de las características exigidas en las fichas técnicas y las condiciones previstas en las bases, toda vez que en un procedimiento de subasta inversa electrónica la verificación se realiza durante la etapa de ejecución contractual.

2.2 ***“¿A qué se refiere la Directiva N°006-2019-OSCE cuando en su numeral 6.3 precisa que no admite prueba en contrario?” (Sic.)***

⁵ En caso que la documentación reúna las condiciones requeridas por las bases, el órgano a cargo del procedimiento otorga la buena pro al postor que ocupó el primer lugar. En caso que no reúna tales condiciones, procede a descalificarla y revisar las demás ofertas respetando el orden de pelación.

- 2.2.1 De lo señalado anteriormente, en el marco del procedimiento de subasta inversa electrónica, la presunción de que los bienes y/o servicios efectuados cumplen con las características exigidas, presupone una declaración *iure et de iure*, es decir, **no** admite prueba en contrario, en tal medida, no es necesaria la presentación de documentación adicional por parte del postor para acreditar el cumplimiento de las características exigidas en las fichas técnicas y con las condiciones previstas en las bases, toda vez que se presumen cumplidas con la presentación de la Declaración Jurada de Cumplimiento de Especificaciones Técnicas o Términos de Referencia, según corresponda, conforme al Anexo 3.

3. CONCLUSIONES

- 3.1 En el marco de un procedimiento de subasta inversa electrónica donde las características de los bienes y servicios a contratar se encuentran definidas en la ficha técnica, el cumplimiento de las especificaciones técnicas y términos de referencia y demás condiciones del bien o servicio se presumen cumplidas de conformidad al numeral 6.3 de la Directiva, siempre que el postor haya cumplido con la presentación de la Declaración Jurada de Cumplimiento de Especificaciones Técnicas o Términos de Referencia, según corresponda, conforme al Anexo 3. En tal medida, no es necesaria la presentación de documentación adicional por parte del postor para acreditar el cumplimiento de las características exigidas en las fichas técnicas y las condiciones previstas en las Bases, toda vez que en un procedimiento de subasta inversa electrónica la verificación se realiza durante la etapa de ejecución contractual.
- 3.2 En el marco del procedimiento de subasta inversa electrónica, la presunción de que los bienes y/o servicios efectuados cumplen con las características exigidas, presupone una declaración *iure et de iure*, es decir, **no** admite prueba en contrario, en tal medida, no es necesaria la presentación de documentación adicional por parte del postor para acreditar el cumplimiento de las características exigidas en las fichas técnicas y con las condiciones previstas en las bases, toda vez que se presumen cumplidas con la presentación de la Declaración Jurada de Cumplimiento de Especificaciones Técnicas o Términos de Referencia, según corresponda, conforme al Anexo 3.

Jesús María, 18 de octubre de 2023

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Director Técnica Normativa

PMR.