

OPINIÓN N° 019-2024/DTN

Solicitante: Municipalidad Distrital de San Juan de Chacña

Asunto: Subasta Inversa Electrónica

Referencia: Formulario S/N de fecha 23.FEB.2024 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Juan de Chacña, formula consultas sobre el procedimiento 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 modificado mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

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

2. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “**anterior Ley**” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.
- “**anterior Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. *“¿Cuáles serían los supuestos para descalificar o declarar como no presentada, no admitida una oferta bajo la modalidad de Subasta Inversa Electrónica? por otro lado ¿Cómo se evalúa, califica y otorga la buena pro en procedimiento de selección de subasta inversa electrónica?”* (Sic).

2.1.1. En primer término, debe indicarse que la Subasta Inversa Electrónica es un procedimiento de selección a través del cual las Entidades realizan la contratación de bienes y servicios comunes, donde el postor ganador es aquel que oferte el menor precio por los bienes y servicios objeto de dicha subasta. Este procedimiento de selección se realiza de forma electrónica a través del SEACE.

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 clásico, toda vez que en una Subasta Inversa Electrónica, la elección del proveedor adjudicado se determinaba únicamente en función al precio ofertado¹.

En tal sentido, la Subasta Inversa Electrónica se emplea para la contratación de bienes o servicios comunes, cuyas características y especificaciones han sido previamente uniformizadas y **respecto de las cuales no cabe una evaluación técnica**; en consecuencia, la buena pro del procedimiento de selección se otorga al postor que presente la oferta valida con el precio más bajo.

Así, de conformidad con el numeral 26.1 del artículo 26 de la anterior Ley y el numeral 78.1 del artículo 78 del anterior Reglamento, en caso los bienes y servicios requeridos por la Entidad se encontraran incluidos en el Listado de Bienes y Servicios Comunes, su contratación debía realizarse obligatoriamente mediante el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica, empleando las fichas técnicas aprobadas por la Central de Compras Públicas (PERÚ COMPRAS)².

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, a diferencia de los procedimientos clásicos, el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica, dada su naturaleza particular, revestía etapas y actuaciones distintas, siendo estas las siguientes:

a) Convocatoria. Se realizaba a través de su publicación en el SEACE

b) Registro de participantes, registro y presentación de ofertas. Para registrarse como participante, el proveedor debía llenar y aceptar el formulario que se le mostraba con carácter de declaración jurada.

Posteriormente, el participante registraba y presentaba su oferta, así como la documentación adjunta requerida mediante el SEACE.

c) Apertura de ofertas y periodo de lances. Esta etapa se desarrollaba a través de los siguientes dos ciclos consecutivos: (i) el sistema apertura las ofertas en la fecha y hora señalada en el calendario, posteriormente (ii) en el periodo de lances se permite a los postores mejorar los montos de sus ofertas a través de lances sucesivos en línea.

Una vez culminada la etapa de apertura de ofertas y período de lances, el sistema procesaba los lances recibidos, ordenándolos y estableciendo el orden de prelación de los postores. Acto seguido, el sistema generaba un reporte con los resultados del ciclo del período de lances, permitiendo a la Entidad visualizar el último monto ofertado por los postores en orden de prelación, lo cual quedaba registrado en el sistema³.

¹ BOSSANO LOMELLINI, Luis Miguel. *La subasta inversa; un mecanismo de contratación pública eficiente y transparente*, en: DERECHO PUCP, Revista de la Facultad de Derecho, N° 66, Pág. 279.

² La contratación a través del procedimiento de Subasta Inversa Electrónica era obligatoria a partir del día calendario siguiente de publicadas las fichas técnicas en el SEACE.

³ En caso de empate, el sistema efectuaba automáticamente un sorteo para establecer el postor que ocupaba el primer lugar en el orden de prelación.

d) Otorgamiento de la buena pro. Una vez generado el reporte se debía verificar que los postores que obtuvieron el primer y el segundo lugar presenten la documentación requerida en las bases⁴. En caso que la documentación reúna las condiciones requeridas por las bases, el órgano encargado de las contrataciones o el comité de selección, según corresponda, otorgaba la buena pro al postor que ocupó el primer lugar. En caso que no reúna tales condiciones, procedía a **descalificarla** y revisar las demás ofertas respetando el orden de prelación. Definida la oferta ganadora se elaboraba el acta respectiva con el resultado del primer y segundo lugar, así como el sustento correspondiente en caso de ofertas descalificadas, rechazadas y/o subsanaciones. Dicha acta debía ser publicada en el SEACE el mismo día de otorgada la buena pro⁵.

De lo señalado previamente puede advertirse que en el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica no existían como tal, las etapas de admisión, calificación y evaluación de ofertas, toda vez que en este tipo de procedimiento se buscaba prescindir de una evaluación técnica (no se contemplan requisitos de calificación ni factores de evaluación). No obstante, si se dispuso que cuando la documentación presentada por los postores que obtuvieron el primer y el segundo lugar en el orden de prelación no reuniera las condiciones requeridas por las bases, el órgano a cargo del procedimiento de selección procedía a **descalificarla** y revisar las demás ofertas.

2.2. “¿Qué funciones y/o competencia cumple el comité de selección en el procedimiento de selección Subasta Inversa Electrónica?” (Sic).

2.2.1 Al respecto, el artículo 22 del anterior Reglamento dispuso lo siguiente:

“El órgano a cargo de los procedimientos de selección se encarga de la preparación, conducción y realización del procedimiento de selección hasta su culminación. Los procedimientos de selección pueden estar a cargo de un comité de selección o del órgano encargado de las contrataciones.”

Para la licitación pública, el concurso público y la selección de consultores individuales, la Entidad designa un comité de selección para cada procedimiento. El órgano encargado de las contrataciones tiene a su cargo la subasta inversa electrónica, la adjudicación simplificada para bienes, servicios en general y consultoría en general, la comparación de precios y la contratación directa. En la subasta inversa electrónica y en la adjudicación simplificada la Entidad puede designar a un comité de selección, cuando lo considere necesario. Tratándose de obras y consultoría de obras siempre debe designarse un comité de selección.”

Los órganos a cargo de los procedimientos de selección son competentes para preparar los documentos del procedimiento de selección, así como para adoptar las decisiones y realizar todo acto necesario para el desarrollo del procedimiento hasta su culminación, sin que puedan alterar, cambiar o modificar la información del expediente de contratación.” (El subrayado es agregado).

Como se puede advertir, en principio, el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica se encontraba a cargo del órgano encargado de las contrataciones, salvo que la Entidad hubiese considerado necesario designar un comité de selección. En cualquiera de los casos,

⁴ En caso de subsanación se procedía con lo señalado en el artículo 39 del anterior Reglamento, quedando suspendido el otorgamiento de la buena pro.

⁵ De conformidad con la Directiva N° 002-2017-OSCE/CD

el órgano a cargo del procedimiento de selección tenía a su cargo la preparación, conducción y realización del procedimiento de selección hasta su culminación, encargándose, entre otras funciones, la de preparar los documentos del procedimiento de selección, así como adoptar las decisiones y realizar todo acto necesario para el desarrollo del procedimiento.

2.3. *“¿Cómo y qué aspectos se debe tomarse en cuenta para considerar que un contrato ha sido válidamente perfeccionado y el mismo genera efectos jurídicos o exista un vínculo contractual con el contratista, cuando se trate de contratos derivados de procedimientos de Subasta Inversa Electrónica, cuyo monto del valor estimado no supera los cien mil Nuevos Soles S/. 100 000.00, así mismo que se debe entender por recepción de la orden de compra o servicio?”* (Sic).

2.3.1 Al respecto, el numeral 115.1 del artículo 115 del anterior Reglamento dispuso lo siguiente: *“El contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene, salvo en los contratos derivados de procedimientos de subasta inversa electrónica y adjudicación simplificada para bienes y servicios en general, en los que el contrato se puede perfeccionar con la recepción de la orden de compra o de servicios, conforme a lo previsto en los documentos del procedimiento de selección, siempre que el monto del valor referencial no supere los cien mil Soles (S/100,000.00).*

Tal como indica el artículo en mención, tratándose de procedimientos de Subasta Inversa Electrónica, el contrato podía perfeccionarse con la **recepción de la orden de compra o servicio**, siempre que no sobrepase el monto establecido en dicho dispositivo.

En cuanto a la recepción de la orden de compra o servicio, el Anexo N° 1, “Declaración jurada de datos del postor”, de las Bases Estándar de Subasta Inversa Electrónica aprobadas por OSCE⁶ precisaba que, cuando el contratista autorizara la notificación al correo electrónico consignado en dicho documento, esta se entendía válidamente efectuada cuando la Entidad reciba el acuse de recepción. Para ello, el contratista autorizaba la notificación de la orden de compra a su dirección de correo electrónico y además se comprometía a remitir la confirmación de recepción, en el plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida tal comunicación.

2.4. *¿Qué función cumple el comité de selección en la evaluación de la oferta económica en una subasta inversa electrónica, teniendo en cuenta que para dicho proceso de selección se realiza por medio de lances de precios electrónicos a través del SEACE?* (Sic).

2.4.1 Tal como se ha indicado previamente, órgano a cargo del procedimiento de selección (comité de selección u órgano encargado de las contrataciones, según corresponda) tenía a su cargo la preparación, conducción y realización del procedimiento de selección hasta su culminación, encargándose, entre otras funciones, de preparar los documentos del procedimiento de selección, así como adoptar las decisiones y realizar todo acto necesario para el desarrollo del procedimiento.

Ahora bien, en el caso específico de la Subasta Inversa Electrónica, dada su naturaleza, la selección del proveedor se realizaba sobre la base del precio más bajo ofertado, para lo cual se efectuaba un periodo de lances de manera electrónica, permitiendo a los postores mejorar los montos de sus ofertas económicas a través de lances sucesivos en línea.

En ese sentido, en el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica, a diferencia de los procedimientos clásicos, no existía propiamente una “etapa de evaluación de ofertas” por parte del órgano a cargo de procedimiento de selección, toda vez que en este tipo de

⁶ Aprobada mediante Directiva N°001-2019-OSCE/CD.

procedimiento se utilizaba el sistema de lances en línea para determinar la mejor oferta (económica). Es así que los lances realizados por cada postor para mejorar los precios de su oferta económica se realizaba de manera electrónica mediante el SEACE, no existiendo en dichos actos una intervención directa por parte de los miembros del comité de selección o los integrantes del órgano encargado de las contrataciones, según corresponda.

Ahora bien, una vez realizada la etapa de lances en línea y definido el orden de prelación de los postores, el órgano encargado de las contrataciones o comité de selección *-según corresponda-*, como conductor del procedimiento, revisaba que la documentación presentada por los postores que obtuvieron el primer y el segundo lugar en el orden de prelación cumpliera con lo establecido en las Bases. Así, en caso el postor que ocupó el primer lugar hubiese cumplido con tales condiciones, se otorgaba la buena pro a este; sin embargo, de no reunir tales condiciones requeridas en las bases, se procedía a descalificar dicha oferta y revisar las demás según orden de prelación.

De esta manera, el órgano a cargo del procedimiento de selección podía adoptar las decisiones y realizar los actos necesarios para el desarrollo del procedimiento, durante la revisión de la documentación presentada por los postores que obtuvieron el primer y el segundo lugar en el orden de prelación.

2.5. *¿Existe alguna base legal para que el comité de selección pueda descalificar o declarar no admitido una oferta presentada por un postor en un proceso de selección de subasta inversa electrónica, en el supuesto que dicho postor tiene un contrato vigente con la entidad convocante en el mismo proyecto?* (Sic).

2.5.1 En primer término, es importante resaltar que las consultas que absuelve el OSCE 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; en esa medida, este Organismo Técnico Especializado no puede pronunciarse sobre una contratación en particular.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe reiterar que, en el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica no existían como tales, las etapas de admisión, calificación y evaluación de ofertas, toda vez que en este tipo de procedimiento se buscaba prescindir de una evaluación técnica (no se contemplaban requisitos de calificación ni factores de evaluación). No obstante, sí se había dispuesto que cuando la documentación presentada por los postores que obtuvieron el primer y el segundo lugar en el orden de prelación no reuniera las condiciones requeridas por las bases, el órgano a cargo del procedimiento de selección procedía a **descalificarla** y revisar las demás ofertas.

De otro lado, cabe señalar que la anterior normativa de contrataciones del Estado, a priori, no impedía –en términos generales– que un proveedor que tuviese vigente un contrato en curso con una Entidad pueda participar de un procedimiento de selección convocado por esta misma Entidad (y suscribir el contrato respectivo, de ser el caso), salvo que se encontrara incurso en algún impedimento previsto en el artículo 11 de la anterior Ley, se le hubiese impuesto una sanción por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado o no contara con RNP vigente, ello en el marco de lo previsto en la anterior normativa de contrataciones del Estado.

3. CONCLUSIONES

3.1. El procedimiento de Subasta Inversa Electrónica no contemplaba como tales, las etapas de “admisión”, “calificación” y “evaluación” de ofertas, toda vez que en este tipo de procedimiento se buscaba prescindir de una evaluación técnica (no se habían previsto requisitos de calificación ni factores de evaluación). No obstante, si se había dispuesto que

cuando la documentación presentada por los postores que obtuvieron el primer y el segundo lugar en el orden de prelación no reuniera las condiciones requeridas por las bases, el órgano a cargo del procedimiento de selección procedía a descalificarla y revisar las demás ofertas.

- 3.2. En principio, el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica se encontraba a cargo del órgano encargado de las contrataciones, salvo que la Entidad hubiese considerado necesario designar un comité de selección. En cualquiera de los casos, el órgano a cargo del procedimiento de selección tenía a su cargo la preparación, conducción y realización del procedimiento de selección hasta su culminación, encargándose, entre otras funciones, de preparar los documentos del procedimiento de selección, así como adoptar las decisiones y realizar todo acto necesario para el desarrollo del procedimiento.
- 3.3. Tratándose de procedimientos de Subasta Inversa Electrónica, el contrato podía perfeccionarse con la recepción de la orden de compra o servicio, siempre que no sobrepase el monto establecido en dicho dispositivo. En cuanto a la recepción de la orden de compra o servicio, el Anexo N° 1, “Declaración jurada de datos del postor”, de las Bases Estándar de Subasta Inversa Electrónica aprobadas por OSCE⁷ precisaba que, cuando el contratista autorizara la notificación al correo electrónico consignado en dicho documento, esta se entendía válidamente efectuada cuando la Entidad reciba el acuse de recepción. Para ello, el contratista autorizaba la notificación de la orden de compra a su dirección de correo electrónico y además se comprometía a remitir la confirmación de recepción, en el plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida tal comunicación.
- 3.4. La anterior normativa de contrataciones del Estado, a priori, no impedía –en términos generales– que un proveedor que tuviese vigente un contrato en curso con una Entidad pueda participar de un procedimiento de selección convocado por esta misma Entidad (y suscribir el contrato respectivo, de ser el caso), salvo que se encontrara incurso en algún impedimento previsto en el artículo 11 de la anterior Ley, se le hubiese impuesto una sanción por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado o no contara con RNP vigente, ello en el marco de lo previsto en la anterior normativa de contrataciones del Estado.

Jesús María, 27 de marzo de 2024

CARLA GABRIELA FLORES MONTOYA
Directora Técnico Normativa (e)

RMPP/.

⁷ Aprobada mediante Directiva N° 001-2019-OSCE/CD.