

PRONUNCIAMIENTO N° 484-2023/OSCE-DGR

Entidad : Centro Nacional de Abastecimiento de Recursos Estratégicos en Salud

Referencia : Licitación Pública N° 19-2023-CENARES/MINSA-1, convocada para “Adquisición de dispositivos médicos - Compra Corporativa, para el abastecimiento por un periodo de doce (12) meses - 68 ítems”

1. ANTECEDENTES

Mediante el Formulario de Solicitud de Emisión de Pronunciamiento, recibido el 16¹ octubre de 2023, el presidente del comité de selección a cargo del procedimiento de selección de la referencia, remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la solicitud de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas u observaciones e integración de Bases presentada por los participantes **JJ BOGGIO ING SOCIEDAD ANONIMA CERRADA-JJ BOGGIO S.A.C. y MULTIMEDICAL SUPPLIES SAC**, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la Ley, y el artículo 72 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el Reglamento; y sus modificatorias.

Ahora bien, cabe indicar que en la emisión del presente pronunciamiento se empleó la información remitida por la Entidad², mediante la Mesa de Partes de este Organismo Técnico Especializado, la cual tiene carácter de declaración jurada.

Al respecto, en la emisión del presente pronunciamiento se utilizó el orden establecido por el Comité de Selección en el pliego absolutorio; y, el tema materia de los cuestionamientos del mencionado participante, conforme al siguiente detalle:

Cuestionamiento N° 1: Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 20, referida a los ***“Ejecución del contrato”***

Cuestionamiento N° 2: Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 22, referidas al ***“Notificación de Órdenes de Compra”***

Cuestionamiento N° 3: Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 46, referida a los ***“Recepción de los bienes”***

Cuestionamiento N° 4: Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 57, referidas al ***“Contrato”***

¹ Trámite Documentario N° 2023-25486154-LIMA

² Trámite Documentario N° 2023-25509633-LIMA y Trámite Documentario N° 2023-25517031-LIMA

Cuestionamiento N° 5: Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 58, referidas a la ***“Firma de Contrato”***

Cuestionamiento N° 6: Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 132, referida al ***“Plazo para la realización del pago”***

2. CUESTIONAMIENTOS

Cuestionamiento N° 1: **Respecto a la *“Ejecución del contrato”***

El participante **MULTIMEDICAL SUPPLIES SAC**, cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 20, señalando lo siguiente:

“(…)

Consideramos que la respuesta del Comité de Selección es inadecuada, y contraria al Principio de Legalidad y de Transparencia.

Efectivamente, en aquellos contratos a “suma alzada”, la entidad contrata la adquisición de una totalidad de bienes, y el contratista está en la obligación de entregar la totalidad de ellos. Además, se establece un plazo para que se realice la ejecución del contrato.

Entonces, salvo en aquellos supuestos excepcionales previstos en el artículo 157° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, tanto la entidad, como el contratista, deberían cumplir sus obligaciones dentro del plazo contractual.

Sin embargo, nuestra experiencia previa nos ha demostrado que, en varios contratos, la entidad no cumplió con emitir y notificar la totalidad de las órdenes de compra (por la cantidad total de los bienes), dentro del plazo contractual.

Este tipo de eventos representar un grave perjuicio para el contratista, pues, partiendo de lo sostenido por la entidad, adquiere la totalidad de los bienes necesarios para realizar la provisión; sin embargo, puesto que la entidad no solicita la totalidad de los mismos (no emite la totalidad de las órdenes de compra), el contratista se queda con un stock, que en la mayoría de casos debe destruir.

En otras palabras, producto del incumplimiento de la entidad, en emitir y notificar las órdenes de compra dentro del plazo de vigencia del contrato, el contratista sufre pérdidas, pues no puede entregar los bienes adquiridos por la entidad, no puede facturarlos, no puede cobrar el pago que le correspondería, e incluso debe destruir los bienes que quedaron en stock, pues mucho de estos productos tienen un mercado reducido.

Cuando realizamos nuestra observación, nosotros pretendimos que la entidad nos brinde una respuesta sobre un supuesto posible y nada extraño; es decir ¿Cuáles serán las consecuencias frente al evento de que la entidad no demande la totalidad de los bienes dentro del plazo de vigencia del contrato? Desafortunadamente, la respuesta que nos brinda la entidad es evasiva: señala que el contrato debe ser ejecutado en su plazo. y que ambas partes deben cumplir a cabalidad con sus obligaciones.

Nuevamente, nosotros pretendemos que se fijen las reglas frente al supuesto de incumplimiento de la entidad (no demande la totalidad de bienes dentro del plazo del contrato).

Esta información es valiosa y relevante para los contratistas. Por más que la entidad asegure que estos supuestos no se van a producir, sería bueno clarificar su posición y actitud frente a la posible ocurrencia de ellos.

Si la entidad manifiesta que no nos resarciría el daño sufrido por su incumplimiento, o si nos manifiesta que frente a este tipo de eventos debemos recurrir a los medios de solución de controversias, son variables importantes, que deben ser conocidas para ser trasladadas al precio ofertado

En tal sentido, queremos conocer qué posición tomará la entidad en caso no llegue a demandar la totalidad de los bienes contratados dentro del plazo de vigencia del contrato.
(...)

(El resaltado y subrayado es agregado)

Pronunciamiento

En el presente caso, a través de las consultas y/u observaciones N° 20, el participante MULTIMEDICAL SUPPLIES SAC solicitó entre otros aspectos que la entidad establezca que estarían en la obligación de ejecutar la totalidad de cada contrato, dentro del plazo de vigencia de los mismos, caso contrario, los contratos podrán ser resueltos por los contratistas, y la entidad deberá pagar el resarcimiento por los daños que pueda haber sufrido.

Ante lo cual, el comité de selección, precisó que, no aceptaría lo solicitado por el recurrente, señalando adicionalmente que, cuando el sistema de contratación es suma alzada, la Entidad se obliga a pagar al contratista el monto total ofertado, y el contratista se obliga a realizar la prestación por el total de los bienes para cumplir lo contratado. No obstante, excepcionalmente, la Entidad requiera la modificación de precio y/o cantidad de prestaciones, como consecuencia de la ejecución de prestaciones adicionales o reducciones.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el OFICIO N° D000027-2023-CENARES-DP-MINSA³, la Entidad indicó lo siguiente:

“(…)

Ahora bien, en atención al cuestionamiento del participante, la Entidad, como mejor conocedora de sus necesidades, y bajo su exclusiva responsabilidad, en el pliego de absolución de consultas y observaciones N° 20 se precisó de forma clara que, considerando el sistema de contratación establecido por la entidad, el cual sería “suma

³ Remitida mediante Trámite Documentario N° 2023-25509633-LIMA de fecha 24 de octubre de 2023

alzada”, la Entidad se obligaría a pagar al contratista el monto total ofertado, y el contratista se obliga a realizar la prestación por el total de los bienes.

Dicho lo anterior, es oportuno señalar que el numeral 157.1 del artículo 157 del Reglamento establece que “mediante Resolución previa, el Titular de la Entidad puede disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que estas sean necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, para lo cual corresponde contar con la asignación presupuestal necesaria. El costo de los adicionales se determina sobre la base de las especificaciones técnicas del bien o términos de referencia del servicio en general o de consultoría y de las condiciones y precios pactados en el contrato; en defecto de estos se determina por acuerdo entre las partes”.

Adicionalmente, el numeral 157.2 del referido artículo, dispone que “Igualmente, puede disponerse la reducción de las prestaciones hasta el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original”.

Por su parte, mediante la Opinión N° 115-2019/DTN, la Dirección Técnica Normativo del OSCE, señaló lo siguiente:

“(…)

2.1.3 En relación con este último punto, debe indicarse que, excepcionalmente, una Entidad puede modificar el precio o monto de un contrato, independientemente de su sistema de contratación, como consecuencia de la potestad de ordenar la ejecución de prestaciones adicionales o reducciones, siempre que estas resulten necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, de conformidad con lo señalado por el artículo 34 de la Ley. Al respecto, es importante precisar que la potestad de aprobar prestaciones adicionales o reducciones responde al ejercicio de las prerrogativas especiales del Estado, pues se enmarca dentro de lo que la doctrina denomina “cláusulas exorbitantes” que caracterizan a los regímenes jurídicos especiales de derecho público –como es el régimen de contrataciones del Estado–, en los que la Administración Pública representa al interés general, el servicio público, y su contraparte representa al interés privado.”

Ahora bien, en concordancia con el **PRONUNCIAMIENTO N° 018- 2023/OSCE-DGR** y conforme a lo descrito en el pliego de absolución de consultas y observaciones N° 20, la Entidad ha precisado que se obligaría a pagar al contratista el monto total ofertado por el total de los bienes, dicha declaración no proscribire su potestad otorgada por la Ley y su Reglamento, el de optar por ordenar la ejecución de prestaciones adicionales o reducciones.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a cuestionar la respuesta brindada por la Entidad, la cual estaría referida al cumplimiento de la totalidad de obligaciones contractuales, así como el pago de las mismas y, en tanto, la Entidad a través del pliego absolutorio señaló que podría aplicar la figura de adicionales o reducciones, a pesar de que en la presente contratación sería a suma alzada, lo cual se encuentra dentro de nuestra potestad reconocida por la Ley de Contrataciones y el Reglamento.

Por lo tanto, no debe acogerse el cuestionamiento formulado.

“(…)”

(El resaltado y subrayado es agregado)

Ahora bien, en atención a los aspectos cuestionados por el recurrente, se aprecia que el comité de selección en coordinación con el área usuaria de la Entidad, mediante el citado informe técnico⁴ y en atención al mejor conocimiento de las necesidades que desea satisfacer, habría ratificado que pagará al contratista el monto total ofertado, en tanto el contratista realice la prestación por el total de los bienes, entre otros aspectos, lo cual resultaría congruente con el sistema de contratación “a suma alzada” del presente servicio a contratar.

No obstante lo anterior, la Entidad señaló que podría aplicar la figura de adicionales o reducciones, lo cual se encontraría dentro de su potestad, conforme a lo previsto en la normativa de contratación pública, por lo que ratificaría la decisión de no aceptar lo solicitado por el recurrente, esto es, que necesariamente la Entidad haga un resarcimiento al contratista o que se someta a los mecanismos de solución de controversias, ante la eventual inejecución de la totalidad de las obligaciones del contrato..

Dicho lo anterior, es oportuno señalar que el numeral 157.1 del artículo 157 del Reglamento establece que mediante Resolución previa, el Titular de la Entidad puede disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que estas sean necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, para lo cual corresponde contar con la asignación presupuestal necesaria. Asimismo, que el costo de los adicionales se determina sobre la base de las especificaciones técnicas del bien o términos de referencia del servicio en general o de consultoría y de las condiciones y precios pactados en el contrato; en defecto de estos se determina por acuerdo entre las partes.

Adicionalmente, el numeral 157.2 del referido artículo, dispone que puede disponerse la reducción de las prestaciones hasta el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original.

Por su parte, mediante la Opinión N° 115-2019/DTN, la Dirección Técnica Normativo, señaló lo siguiente:

“(…)

*2.1.3 En relación con este último punto, debe indicarse que, excepcionalmente, una Entidad puede modificar el precio o monto de un contrato, **independientemente de su sistema de contratación**, como consecuencia de la potestad de ordenar la ejecución de prestaciones adicionales o **reducciones**, siempre que estas resulten necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, de conformidad con lo señalado por el artículo 34 de la Ley.*

Al respecto, es importante precisar que la potestad de aprobar prestaciones adicionales o reducciones responde al ejercicio de las prerrogativas especiales del Estado, pues se enmarca dentro de lo que la doctrina denomina “cláusulas exorbitantes” que caracterizan a los regímenes jurídicos especiales de derecho público –como es el régimen de contrataciones del Estado–, en los que la Administración Pública representa al interés general, el servicio público, y su contraparte representa al interés privado.”

⁴ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

Así, si bien la Entidad mediante su informe técnico complementario habría precisado que se obligaría a pagar al contratista el monto total ofertado por el total de los bienes, dicha declaración no proscribe su potestad otorgada por la Ley y su Reglamento, el de optar por ordenar la ejecución de prestaciones adicionales o reducciones.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a cuestionar la respuesta brindada por la Entidad, la cual estaría referida al cumplimiento de la totalidad de obligaciones contractuales, así como el pago de las mismas y, en tanto, la Entidad señaló que podría aplicar la figura de adicionales o reducciones, a pesar de que en la presente contratación sería a suma alzada, lo cual se encuentra dentro de su potestad conforme a la normativa de contrataciones públicas, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Finalmente, cabe precisar que, de conformidad con el artículo 9 del TUO de la Ley, los funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación encargados de elaborar el requerimiento, indagación de mercado, el pliego absolutorio y el informe técnico, así como la atención de los pedidos de información requeridos, en virtud a la emisión del presente pronunciamiento, con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad, son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.

Cuestionamiento N° 2:

Respecto a la “Notificación de Órdenes de Compra”

El participante **MULTIMEDICAL SUPPLIES SAC**, cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 22, señalando lo siguiente:

“(…)

Consideramos que la respuesta del Comité de Selección es inadecuada, y contraria al Principio de Legalidad y de Transparencia.

El artículo 20° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, de manera literal refiere:

Artículo 20. Modalidades de notificación

(…)

20.4. El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la

notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25.

En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1, volviéndose a computar el plazo establecido en el numeral 24. 1 del artículo 24.

Según lo que refiere la norma, se puede notificar al contratista a su correo electrónico, cuando este lo haya aceptado de manera expresa. En tal escenario, se entiende válidamente realizada la notificación, cuando el contratista realiza acuse de recibo, o cuando se obtiene una respuesta automática (también sobre acuse de recibo).

Cuando la entidad no obtiene una respuesta dentro de los dos días hábiles, debe de cambiar su modalidad de notificación, volver a realizarla, esta vez mediante cédula.

Como resulta claro, en ningún momento la norma señala que, la falta de respuesta (voluntaria o automática) del postor, implica que la notificación se entiende como válida. Claramente, esta forma de notificación va en contra el ordenamiento; es decir, es una forma de notificación que contraviene el Principio de Legalidad.
(...)

(El resaltado y subrayado es agregado)

Pronunciamiento

En el presente caso, de la revisión del numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Administrativas del procedimiento, se aprecia que se indicó que las órdenes de compra para la primera entrega y de las de las entregas sucesivas serán notificadas por la Entidad.

A través de la consulta y/u observación N° 22, el participante MULTIMEDICAL SUPPLIES SAC solicitó, entre otros aspectos, que se establezca claramente que las notificaciones de la entidad deberán ser realizadas de conformidad con el Capítulo III Eficacia de los actos administrativos (artículo 16° y siguientes) del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, esto debido a que las Bases Administrativas, no detallan la forma en la cual serán notificadas las órdenes de compra, y demás actuaciones de la etapa contractual.

Ante lo cual, el comité de selección, aclaró las condiciones que tomarían en cuenta para realizar la notificación personal y notificación dirigida a la dirección de correo electrónico, asimismo, señaló que el plazo máximo para dar respuesta a la notificación electrónica es de dos (02) días hábiles, contabilizado desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, en caso de no recibir la respuesta en el plazo máximo establecido, se considera válidamente efectuada la notificación del correo electrónico.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el OFICIO N° D000027-2023-CENARES-DP-MINSA⁵, la Entidad indicó lo siguiente:

“(…)

Tal como se ha señalado en diversas Opiniones, la decisión de la Entidad de notificar las resoluciones de sus actos a través de medios electrónicos de comunicación, deberá estar prevista en las Bases del procedimiento de selección que posteriormente integrarán el contrato.

*Por eso, en las bases del presente procedimiento de selección encontramos el Anexo N° 13 la “Declaración Jurada del Postor”, en donde el postor **Autoriza la notificación por correo electrónico, por lo que el contratista debe dar un acuse de recibo en un plazo máximo de dos (02) días hábiles de remitido.** La notificación de la orden de compra como documento de gestión no constituye la creación o activación de algún derecho u obligación, ya que el plazo de entrega y las cantidades a entregar se encuentran previamente definidas en las Bases del procedimiento. Es más, en las Bases se detallan las fechas de emisión y remisión de la Orden de compra al contratista, siendo de obligación de este revisar su correo electrónico de forma constante.*

*En efecto, el artículo 138 del Reglamento establece que, “El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y **la oferta ganadora**, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.”*

Por su parte, la notificación de las órdenes de compra, estas se realizarán al correo electrónico señalado por el contratista, el cual es “determinado libremente” al momento de la presentación de ofertas y en caso sea adjudicado esta dirección electrónica (correo) se incorporará en el texto del contrato. Es por ello que la eficacia de la notificación de las órdenes de compra y toda documentación detallada en las Bases se encuentran acorde a las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Es por ello que la respuesta de la legalidad de aplicar el sistema de notificación electrónicos para ciertos actos de la ejecución contractual, se encuentra fundamenta en la facultad que se le otorga a las Entidades la posibilidad de notificar las órdenes de compra, al correo electrónico señalado por el contratista eliminándose con ello la necesidad de practicar una notificación física, en virtud de las disposiciones contenidas en la normativa de contrataciones del Estado, el TUO de la Ley 27444 y el Código Civil, a través de los medios electrónicos de comunicación.

Además de ello, un contrato es un acuerdo de voluntades a través del cual, la Entidad como el proveedor buscan satisfacer su respectivo interés; y por tanto se concluye que el interés es de ambas partes, por lo que esta entidad no puede responsabilizarse de los actos de verificación del medio electrónico de parte del contratista.

Por lo tanto, no debe acogerse el cuestionamiento formulado.

(…)”

(El resaltado y subrayado es agregado)

⁵ Remitida mediante Trámite Documentario N° 2023-25509633-LIMA de fecha 24 de octubre de 2023

Al respecto, cabe señalar que el numeral 49.2 del artículo 49 de la Ley, establece que, sin perjuicio de la obligación de utilizar el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), **las entidades pueden utilizar medios de notificación tradicionales, así como medios electrónicos de comunicación para el cumplimiento de las distintas actuaciones y actos que se disponen en la presente norma y su reglamento**, considerando los requisitos y parámetros establecidos en las leyes pertinentes. En todos los casos, deben utilizar las tecnologías necesarias que garanticen la identificación de los proveedores y la confidencialidad de las ofertas.

En relación con ello, cabe señalar que, la Dirección Técnico Normativa, a través de la Opinión N° 191-2017/DTN, indicó lo siguiente:

*“(…) 2.1.3. Ahora bien, en concordancia con el criterio desarrollado en la Opinión N° 083-2015/DTN, debe decirse que la opción de la Entidad de realizar las notificaciones de los actos que efectúe en virtud de las disposiciones contenidas en la normativa de contrataciones del Estado a los que se refiere el artículo 49 de la Ley—incluyendo aquellos actos correspondientes a la etapa de ejecución contractual, como lo es la ampliación de plazo— a través de medios tradicionales o haciendo uso de medios electrónicos de comunicación, **debe ser establecida en las Bases del procedimiento de selección, las mismas que pasarán a conformar el contrato posteriormente**, de conformidad con lo previsto en el artículo 116 del Reglamento.*

Es preciso señalar que el contrato resulta ser la principal manifestación de la libertad de las personas para darse su propia ley y regular mediante ellas sus relaciones privadas, en ese sentido, debemos entender que en virtud de la formación libre de la manifestación de la voluntad de las partes que es plasmada en el contrato, independientemente del régimen contractual al que las partes decidan someterse, las reglas previstas en el contrato son definitivas para ambas.

Por tanto, en materia de los contratos bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, incluso desde el acto de integración de las Bases, posteriormente con la suscripción del contrato y hasta la culminación de este, las partes tendrán por ciertas y conocidas las reglas que deberán cumplir; incluyendo aquellas referidas a la forma en cómo notificarán aquellas circunstancias que consideren pertinentes de comunicar o solicitar, pudiendo optar por usar los mecanismos tradicionales o los medios electrónicos para aquellos actos que no se encuentran regulados con una formalidad específica de acuerdo a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado y siempre y cuando se garantice la debida notificación de la contraparte

*De lo expuesto se advierte que la Entidad puede notificar su decisión respecto a la ampliación de plazo, usando para esto los mecanismos tradicionales o algún medio electrónico de comunicación —para aquellos actos que no se encuentran regulados en la normativa de contrataciones del Estado con alguna formalidad específica— siempre que en las Bases del procedimiento de selección se haya previsto dicha circunstancia, así como los requisitos y parámetros establecidos en las leyes pertinentes y se garantice la debida notificación del contratista.
(…).”*

Ahora bien, en atención a los aspectos cuestionados por el recurrente, se aprecia que el comité de selección en coordinación con el área usuaria de la Entidad, mediante el citado informe técnico⁶, entre otros aspectos, precisó que lo siguiente:

- La Entidad ratificó que, conforme al Anexo N° 13 “Declaración Jurada del Postor” previsto en las Bases del procedimiento de selección, el postor autoriza la notificación de orden de compra por correo electrónico, por lo que el contratista debe dar un acuse de recibo en un plazo máximo de dos (02) días hábiles de remitido; lo cual resultaría acorde a lo previsto en las Bases Estándar correspondientes.
- Asimismo, señaló que la notificación de la orden de compra utilizando medios electrónicos de comunicación resultan válidos de acuerdo a lo establecido en el numeral 49.2 del artículo 49 de la Ley de Contrataciones del Estado y las Opiniones N° 191-2017/DTN y N° 083-2015/DTN.
- Además, señaló que un contrato es un acuerdo de voluntades, en el cual tanto la Entidad como el proveedor buscan satisfacer su respectivo interés; por lo que la Entidad no puede responsabilizarse de los actos de verificación del medio electrónico de parte del contratista.

De lo expuesto, se desprende que, mediante informe técnico y como mejor conocedora de su necesidad, la Entidad brindó mayores alcances que respaldarían la absolución de la consulta u observación materia análisis, considerando la potestad otorgada en el marco de ley y la normativa de contrataciones del Estado⁷ aplicable al caso, en lo referido a la utilización de medios de notificación tradicionales, así como medios electrónicos de comunicación para el cumplimiento de las distintas actuaciones y actos que se disponen en la presente norma y su reglamento

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a cuestionar las condiciones de notificación de las órdenes de compra, y, en tanto, la Entidad ha ratificado dichas condiciones, además de brindar mayores argumentos de orden normativo que respaldan su decisión, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Finalmente, cabe precisar que, de conformidad con el artículo 9 de la Ley, los funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación encargados de elaborar el requerimiento, indagación de mercado, el pliego absolutorio y **el Informe Técnico, así como la atención de los pedidos de información requeridos**, en virtud a la emisión del presente pronunciamiento, con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad, son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.

⁶ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

⁷ Cabe anotar que dicha normativa está compuesta por la Ley, su Reglamento y las Disposiciones de carácter reglamentario emitidas por el OSCE.

Cuestionamiento N° 3:

Respecto a la “Recepción de los bienes”

El participante MULTIMEDICAL SUPPLIES SAC, cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 46, señalando lo siguiente:

“(…)

La respuesta del Comité de Selección es evasiva.

Nuestra empresa, proveedora de CENARES en mérito a diversas relaciones contractuales, ha enfrentado en múltiples ocasiones, rechazos de las PECOSAS, porque “el personal a quien se le asigne la función de recepción del almacén especializado”, no figuraba en el “directorio” de CENARES.

¿Por qué no aparecía en el directorio? O, porque mientras viajan los documentos se cambió el funcionario de almacén, y al momento de presentar la PECOSA a CENARES, ya no figura en el directorio; o, porque es un nuevo funcionario, y todavía no se ha actualizado el directorio de CENARES.

Otro problema recurrente es cuando, en consideración de CENARES, los sellos de estos funcionarios son poco legibles; como si estuviese dentro de nuestras responsabilidades el proveer de sellos adecuados al personal estatal.

Sea como fuere.

Mientras nuestra empresa debe realizar tal actividad, transcurren días en los cuales se posterga el pago; con ello, entre la entrega efectiva de los bienes, y la fecha en la cual recibimos el pago, se incrementa de manera importante, excediendo con demasía los límites fijados en la normativa de contrataciones.

Sobre esta problemática, incluso hemos mandado diversas comunicaciones a CENARES (como aquella que adjuntamos). Nunca hemos obtenido respuesta, y tampoco la entrevista solicitada.

En el presente procedimiento de selección, CENARES pretende evadir esta realidad que, como hemos adelantado, afecta gravemente a los contratistas, pues nos fuerza a demostrar la competencia de funcionarios públicos, y retrasa nuestros pagos por encima de cualquier límite legal.

Si CENARES no piensa realizar acción alguna para solución estos problemas, al menos debería dejarlo claro (Principio de Transparencia); de tal manera que los postores conocen de antemano que sus pagos serán recibidos en fechas posteriores a las legales, y pueden trasladar esta variable al precio de sus ofertas.

Adjuntamos algunos ejemplos de los problemas alertados, sobre los cuales CENARES no quiere pronunciarse.

“(…)

(El resaltado y subrayado es agregado)

Pronunciamiento

En el presente caso, de la revisión del numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Administrativas del procedimiento, se precisa las “*Consideraciones para la recepción y conformidad de los bienes*”, siendo que, para el caso de la recepción de bienes, para el CENARES-DIGERD, MINSA, GORES Y SUS UNIDADES EJECUTORAS (DEMANDA), MINDEF, INPE y HMLO y CENARES-SIS, se estableció que dicha recepción de bienes estará a cargo del personal a quien se le asigne esta función en el almacén especializado y/o en el Almacén de la Dirección de Abastecimiento o quien haga sus veces.

A través de la consulta y/u observación N° 46, el participante MULTIMEDICAL SUPPLIES SAC., solicitó entre otros aspectos que la Entidad acepte los documentos (PECOSA, Actas cuali-cuantitativas, guías de remisión) con la información de las personas que corresponden a la firma de dichos documentos al emitirlo, esto debido a que, la Entidad ha rechazado los documentos presentados, porque el funcionario que selló los documentos, no figura en su “directorio de funcionarios”.

Ante lo cual, el comité de selección no aceptó lo solicitado, para lo cual señaló las condiciones de entrega consignadas en su requerimiento, precisando adicionalmente que, tal como lo señala el requerimiento, el personal responsable de la firma de los documentos para dar la conformidad sería aquel a quien se le asigne la función de recepción del almacén especializado, siendo que dicho procedimiento no indicaría que los documentos para la recepción de bienes deban ser firmados y sellados por un funcionario de la Entidad.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el OFICIO N° D000027-2023-CENARES-DP-MINSA⁸, la Entidad indicó lo siguiente:

“(…)

*Al respecto, es necesario precisar que, de acuerdo a lo señalado en el subnumeral 5.2 del numeral del V del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, “CONSIDERACIONES PARA LA RECEPCIÓN Y CONFORMIDAD DE LOS BIENES”, se establece los requisitos que debe cumplir el contratista para la **Conformidad de los bienes** establecidos señalando lo siguiente:*

“Para efectos de la emisión de la Conformidad pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, en contratista debe presentar la siguiente documentación:

■ Acta de verificación cuali-cuantitativa (original + 02 copias) (Anexo N° 10), debidamente suscrito.

■ Guía de Remisión (Destinatario + SUNAT), debidamente suscrito detallando la fecha de recepción de los bienes.

Como se puede apreciar en el párrafo precedente, para la conformidad de los bienes **no se solicita la PECOSA**. Asimismo, para el caso de los pagos a los contratistas en el numeral VI. FORMA DE PAGO, **no se solicita la PECOSA para su tramitación y procedencia por lo que no se corresponde pronunciarnos respecto a otros procedimientos de selección.**

⁸ Remitida mediante Trámite Documentario N° 2023-25509633-LIMA de fecha 24 de octubre de 2023

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, el comité de selección aclaró en el pliego absolutorio el formato y que sobre la PECOSA se detalló el punto de destino, siendo irrelevante el nombre del funcionario del área. Al consignar el área que recibirá el bien y la dirección donde se presentarán los documentos descritos en el subnumeral 5.2 del numeral del V del Capítulo III de la Sección Específica de las bases integradas de las “Especificaciones Técnicas” es toda la información que necesita el contratista.

Además, en concordancia con lo expuesto el PRONUNCIAMIENTO N° 41-2022/OSCE-DGR, corresponde señalar que en el sustento para la elevación de la observación se mencionan reglas establecidas en otros procedimientos de selección, que no se encuentran contempladas en las presentes bases administrativa. En ese contexto, no corresponde emitir opinión al respecto”.

Por lo tanto, no debe acogerse el cuestionamiento formulado (...)”

(El resaltado y subrayado es agregado)

Sobre el particular, cabe indicar que, el artículo 168 del Reglamento establece que la recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria, siendo que, en el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección. Asimismo, la conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

Ahora bien, en atención a los aspectos cuestionados por el recurrente, se aprecia que el comité de selección en coordinación con el área usuaria de la Entidad, mediante el citado informe técnico⁹, entre otros aspectos, precisó lo siguiente:

- Ratificó las “Consideraciones para la recepción y conformidad de los bienes” previstas en su requerimiento, en las cuales se establecen los requisitos que debe cumplir el contratista para la conformidad de los bienes, entre los cuales se solicita la presentación de i) Acta de verificación cuali-cuantitativa (original + 02 copias) (Anexo N° 10), y ii) Guía de Remisión (Destinatario + SUNAT), debidamente suscrito detallando la fecha de recepción de los bienes.

Siendo que, en relación a ello, señaló que, para la conformidad de los bienes no se solicita la PECOSA. Asimismo, para el caso de los pagos a los contratistas en el numeral VI. Forma de pago, no se solicita la PECOSA para su tramitación y procedencia.

- Asimismo, ratificó las condiciones relativas a la PECOSA, y que sería irrelevante el nombre del funcionario del área para dicho documento.

⁹ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

- De otro lado, señaló que la denominación del área que recibirá el bien y la dirección donde se presentarán los documentos descritos en el subnumeral 5.2 del numeral del V del Capítulo III de la Sección Específica de las bases integradas, es toda la información que necesita el contratista.
- Además, indicó que en los casos indicados por el recurrente en su solicitud de elevación obedecen a reglas establecidas en otros procedimientos de selección, que no se encuentran contempladas en las presentes bases administrativas, por lo que señaló que, no corresponde emitir opinión al respecto.

Además, en el numeral 3.2 del Resumen Ejecutivo de Actuaciones Preparatorias, la Entidad ha declarado que existiría pluralidad de proveedores con capacidad de cumplir con el requerimiento, lo cual incluye las condiciones relativas a la suscripción del contrato.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a modificar las condiciones de la recepción de la entrega de los bienes, y, en tanto, la Entidad a través su informe ratificó lo precisado en el pliego absolutorio, además de precisar que la observación del recurrente no formaría parte del presente procedimiento de selección, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Finalmente, cabe precisar que, de conformidad con el artículo 9 de la Ley, los funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación encargados de elaborar el requerimiento, indagación de mercado, el pliego absolutorio y **el Informe Técnico, así como la atención de los pedidos de información requeridos**, en virtud a la emisión del presente pronunciamiento, con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad, son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.

Cuestionamiento N° 4:

Respecto al “Contrato”

El participante **MULTIMEDICAL SUPPLIES SAC**, cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 57, señalando lo siguiente:

“(…)

En la práctica, los contratistas suscriben los contratos en los cuales los funcionarios de la entidad todavía no han colocado sus firmas. La entidad se queda con estos ejemplares, y después de algunos días, le hacen llegar un ejemplar del contrato firmado, al contratista.

En el pasado, hemos visto que contratos suscritos por nuestra parte, sobre los cuales no nos hicieron llegar ejemplar alguno, luego quedan en un limbo, pues ni siquiera llegamos a tener certeza sobre si la entidad llegó a suscribirlos. En estos casos, la entidad tampoco ha registrado los contratos en el SEACE.

En tales escenarios, la atención de órdenes de compra se convierte en contingente, pues si no existe un contrato suscrito (aspecto que no podemos conocer; a pesar de nuestra diligencia), podrían aparecer problemas para el pago; es decir, generarse escollos, pues algún funcionario del área administrativa, al no contar con una copia del ejemplar del contrato, podría negarse a realizar el pago.

Como contratistas, tenemos derecho a poseer un ejemplar del contrato firmado, y dentro de las obligaciones de la entidad, figura el registrar el contrato en el SEACE. De lo contrario, se nos fuerza a asumir mucho riesgos legales y financieros.

Por ello en función de lo dispuesto por el Principio de Equidad, una regla justa y equitativa sería que el contratista puede rechazar las órdenes de compra cuando la entidad no le ha proporcionado una copia del contrato, o cuando no ha registrado dicho contrato en el SEACE.

(...)”

(El resaltado y subrayado es agregado)

Pronunciamiento

En el presente caso, de la revisión del numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Administrativas del procedimiento, se aprecia que precisaría, las condiciones referidas a la “Firma de Contrato”, entre las cuales se señala que cada una de las Entidades participantes deberá suscribir los contratos correspondientes con los postores adjudicados, donde las entidades responsables de suscribir los contratos, se encuentran detalladas en el Anexo N° 07.

A través de la consulta y/u observación N° 57, el participante MULTIMEDICAL SUPPLIES SAC., solicitó entre otros aspectos que la Entidad establezca que, las entidades deberán hacer llegar al contratista un ejemplar del contrato, suscrito por ambas partes, y además, registrar el mismo en el SEACE; caso contrario, el contratista estará habilitado para devolver (sin atención) todas las órdenes de compra emitidas por tal entidad, esto debido a que las Bases no han regulado aspectos relevantes de este extremo

Ante lo cual, el comité de selección, indicó que no aceptaría, lo solicitado, para lo cual precisó las condiciones en entrega consignadas en su requerimiento, precisando adicionalmente que, tal como lo señala el requerimiento personal responsable de la firma de los documentos para dar la conformidad sería aquel a quien se le asigne la función de recepción del almacén especializado, siendo que dicho procedimiento no indicaría que los documentos para la recepción de bienes deba ser firmado y sellado por un funcionario

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el OFICIO N° D000027-2023-CENARES-DP-MINSA¹⁰, la Entidad indicó lo siguiente:

¹⁰ Remitida mediante Trámite Documentario N° 2023-25509633-LIMA de fecha 24 de octubre de 2023

“(…)

Pronunciamiento

En virtud a lo señalado, por la empresa cuestionante, es necesario precisar que, en la página 61 del perfeccionamiento del contrato establecido en las bases integradas en la parte final de la proforma del contrato, consigna lo siguiente:

“De acuerdo con las bases interferidas, la oferta y las disposiciones del presente contrato, las **partes lo firman por duplicado** en señal de conformidad en la ciudad de (...) al [CONSIGNAR FECHA]”

Tal como se puede advertir en la proforma del contrato, un ejemplar (juego) firmado es para el CONTRATISTA, por lo tanto, el cuestionamiento efectuado por el participante es totalmente incongruente, por eso esta Entidad NO SE ACOGE la observación, porque considera que, no es necesario incluir, lo señalado por el proveedor en las Especificaciones Técnicas, debido a que esta condición se encuentra consignado en el Capítulo V, PROFORMA DEL CONTRATO de las bases integradas.

Ahora bien, la empresa que firma el contrato debe ser diligente en solicitar la entrega del duplicado (juego) de su contrato debidamente suscrito por todas las partes, es responsabilidad del contratista solicitar el contrato firmado por ambas partes, además debemos enfatizar que, el presente requerimiento corresponde a una Compra Corporativa por el cual, se suscribirá el contrato con cada una de las entidades participantes que se encuentran detallados en el Anexo N° 07.

Es más, de conformidad con lo establecido en el numeral 103.9. del artículo 103 de Los contratos derivados de la Compra Corporativa, así como la información referida a su ejecución es registrada en el SEACE, por cada una de las Entidades participantes, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles siguientes a su perfeccionamiento, ocurrencia o aprobación, según corresponda, por ende, hay mecanismos establecidos en la norma para que el contratista cuente con su contrato.

Además, el Literal D del Numeral XII “DEL REGISTRO DE INFORMACIÓN DEL CONTRATO Y SU EJECUCIÓN CONTRACTUAL”, de la Directiva N° 003-2020-OSCE/CD, establece como regla “En cuanto a los contratos derivados de compra corporativa, cada entidad integrante de dicha compra debe registrar su respectivo contrato en el SEACE “

EN este caso como establecen las normas de contrataciones cada Entidad debe suscribir el contrato y publicarlo, NO siendo competencia de CENARES, las acciones correspondientes a cada una de las entidades participantes para la suscripción del contrato y posterior ejecución, asimismo, cabe señalar que los argumentos esbozados correspondiente a procedimientos ajenos al presente procedimiento de selección, ergo no corresponde emitir opinión al respecto

Por lo tanto, no debe acogerse el cuestionamiento formulado

“(…)”

(El resaltado y subrayado es agregado)

Al respecto, es importante traer a colación lo establecido en el numeral 103.8 del artículo 103, en el cual se señala que las Entidades participantes se encuentran obligadas a contratar directa y exclusivamente con los proveedores seleccionados los bienes cuyo requerimiento haya sido materia de la Compra Corporativa.

Por su parte, cabe señalar que, el numeral 103.9 del artículo 103 del Reglamento y la Directiva N° 003-2020-OSCE/CD, disponen entre otros aspectos que la Entidad debe registrar los contratos y su ejecución en el SEACE, asimismo, en cuanto a los contratos derivados de compra corporativa, cada Entidad integrante de la indicada compra debe registrar su respectivo contrato en el SEACE.

Ahora bien, en atención a los aspectos cuestionados por el recurrente, se aprecia que el comité de selección en coordinación con el área usuaria de la Entidad, mediante el citado informe técnico¹¹, entre otros aspectos, precisó lo siguiente:

- Indicó que en el Capítulo V Proforma del contrato de la Sección Específica de las Bases Integradas, se establece lo siguiente: “(...) *las partes lo firman por duplicado en señal de conformidad (...)*”, de lo cual se advierte que un juego firmado del contrato sería para el contratista; siendo que ello, guarda congruencia con lo previsto en las Bases Estándar aplicables al presente procedimiento de selección.
- Asimismo, precisó que la empresa que firma el contrato debe ser diligente en solicitar la entrega del duplicado (juego) de su contrato debidamente suscrito por todas las partes, esto considerando que el presente requerimiento corresponde a una Compra Corporativa por el cual, se suscribirá el contrato con cada una de las entidades participantes que se encuentran detallados en el Anexo N° 07.
- Aunado a ello, precisó que, de acuerdo a la normativa de contratación pública, cada Entidad debe suscribir el contrato y registrarlo en la plataforma del SEACE, no siendo competencia de CENARES, las acciones correspondientes a cada una de las entidades participantes de la presente compra corporativa, relativas a dichas acciones.

De lo expuesto se puede colegir que la Entidad como mejor conocedora de sus necesidades, mediante su informe técnico precisó que, para el caso de la suscripción de contrato, cada contratista debería ser diligente en solicitar la entrega del duplicado (juego) de su contrato debidamente suscrito por todas las partes, asimismo, respecto al registro del contrato en la plataforma del SEACE, señaló que, considerando que en el presente caso los contratos derivarían de una compra corporativa, cada una de las entidades integrante de dicha compra debe registrar su respectivo contrato en el SEACE, lo cual guardaría congruencia con lo precisado en el artículo 103 del Reglamento y la Directiva N° 003-2020-OSCE/CD.

En ese sentido, considerando el análisis de los párrafos precedentes y en tanto la pretensión del recurrente estaría orientada a que la Entidad disponga que las entidades participantes de la presente compra corporativa deberán hacer llegar al contratista un ejemplar del contrato, suscrito por ambas partes, y además, registrar el mismo en el SEACE; caso contrario, el contratista estará habilitado para devolver (sin atención)

¹¹ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

todas las órdenes de compra emitidas por tal entidad, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente extremos del cuestionamiento.

Sin perjuicio de lo expuesto, y en atención a lo establecido en el artículo 103 del Reglamento y la Directiva N° 003-2020-OSCE/CD, **se deberá tener en cuenta** que el Titular de la Entidad deberá cautelar que los contratos derivados del presente procedimiento de selección, así como la información referida a su ejecución sea registrada en el SEACE de manera oportuna, a efectos de cumplir con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado¹² aplicable al caso.

Finalmente, cabe precisar que, de conformidad con el artículo 9 de la Ley, los funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación encargados de elaborar el requerimiento, indagación de mercado, el pliego absolutorio y **el Informe Técnico, así como la atención de los pedidos de información requeridos**, en virtud a la emisión del presente pronunciamiento, con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad, son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.

Cuestionamiento N° 5:

Respecto a la “Firma de contrato”

El participante **MULTIMEDICAL SUPPLIES SAC**, cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 58, señalando lo siguiente:

“(…)

En años anteriores, cuando CENARES tenía a su cargo las compras corporativas, establecía formas eficientes para el perfeccionamiento de los contratos. En tal sentido:

La documentación para la suscripción de cada contrato se presentaba ante CENARES, a pesar que los contratos iban a ser suscritos con diferentes entidades.

CENARES nos invitaba un día en particular, donde en sus instalaciones, el contratista firmaba todos los contratos nacidos de la compra corporativa.

De no optar por esta forma de suscripción de los contratos de la compra corporativa, se necesitaría que remitamos los documentos a cada una de las entidades contratantes, por todo el Perú. Esto debería hacerse dentro de los 8 días hábiles posteriores al consentimiento de la buena pro.

En sentido semejante, después de remitidos los documentos, y conforme establece la normativa de contrataciones, dentro de los dos días hábiles posteriores debemos suscribir los contratos administrativos con todas las entidades. Siguiendo esta lógica, necesitaríamos tener un aproximado de 30 apoderados con facultades legales, para que puedan repartirse por todo el país, y suscribir los contratos con todas las entidades.
¿Esto tiene algún criterio de razonabilidad?

¹² Cabe anotar que dicha normativa está compuesta por la Ley, su Reglamento y las Disposiciones de carácter reglamentario emitidas por el OSCE.

Es inviable para todas las empresas postoras, el poder suscribir tantos contratos, por todo el país, en solo 2 días.

Este aspecto es medular, porque el NO perfeccionamiento de los contratos, puede representar consecuencias serias para los contratistas. En tal sentido, sería importante que CENARES clarifique si finalmente el contratista tendrá que contratar a una treintena de apoderados para que puedan suscribir todas las relaciones contractuales, por todo el país, con todas las entidades.

*CENARES será consciente de que, si mantiene este procedimiento para el perfeccionamiento de los contratos, muchos contratistas decidiremos no presentar ofertas, pues no queremos incurrir en los riesgos alertados, y tampoco estamos dispuestos a designar a tantos apoderados.
(...)*

(El resaltado y subrayado es agregado)

Pronunciamiento

En el presente caso, de la revisión del numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Administrativas del procedimiento, se aprecia que precisaría, las condiciones referidas a la “Firma de Contrato”, entre las cuales se señala que cada una de las Entidades participantes deberá suscribir los contratos correspondientes con los postores adjudicados, donde las entidades responsables de suscribir los contratos, se encuentran detalladas en el Anexo N° 07.

A través de la consulta y/u observación N° 58, el participante MULTIMEDICAL SUPPLIES SAC., solicitó entre otros aspectos que la Entidad centralice los contratados relacionado a las UNIDADES EJECUTORAS (demanda), en su ubicación física en la dirección Jr. Nazca 548 Jesús María - Lima, y esta sea responsable de derivar los contratos a cada Unidad Ejecutora para su suscripción.

Ante lo cual, el comité de selección, indicó que no aceptaría, lo solicitado, para lo cual precisó las condiciones para la firma de contrato consignadas en su requerimiento, precisando adicionalmente que, el presente requerimiento corresponde a una Compra Corporativa por lo cual, corresponde que se suscriba el contrato con cada una de las entidades participantes, siendo que, las partes deberán firmar el contrato por duplicado en señal de conformidad.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante la OFICIO N° D000027-2023-CENARES-DP-MINSA¹³, la Entidad indicó lo siguiente:

“(…)
Pronunciamiento

¹³ Remitida mediante Trámite Documentario N° 2023-25509633-LIMA de fecha 24 de octubre de 2023

De conformidad con lo establecido en el numeral 103.8 del artículo 103 del Reglamento, “Las Entidades participantes se encuentran obligadas a contratar directa y exclusivamente con los proveedores seleccionados los bienes y/o servicios en general cuyo requerimiento haya sido materia de la Compra Corporativa. Asimismo, se encuentran obligadas a perfeccionar los contratos

(...)

Asimismo el numeral 106.1 del artículo 106 del Reglamento, “El encargo que se efectúe en las Compras Corporativas sólo alcanza las acciones necesarias que permitan a la Entidad encargada realizar el procedimiento de selección para obtener, de parte de los proveedores del Estado, una oferta por el conjunto de los requerimientos similares de las Entidades participantes, y solo hasta el momento en que se determine al proveedor seleccionado y la buena pro quede consentida, luego de lo cual, **cada una de las Entidades suscribe los contratos correspondientes con el proveedor o proveedores seleccionados por el o los requerimientos encargados**”

Según lo expuesto en los párrafos precedentes **cada entidad participante va a celebrar el contrato respectivo con el adjudicatario de su ítem.** En ese sentido corresponderá que el postor adjudicatario, cumpla con el procedimiento y plazos legales para la suscripción del contrato conforme a ley Además, el contratista olvida dos hechos fundamentales: (i) el presente procedimiento de selección (compra corporativa) es por **relación de ítems**, por ende, un solo postor tiene pocas probabilidades que sea adjudicatario de todos ítems convocados, sino que firmara contratos de aquellos ítems adjudicatarios. (ii) según el reglamento, una vez registrado en el SEACE el consentimiento de la buena pro, la Entidad encargada comunica a las Entidades participantes los resultados del procedimiento, dentro de un plazo no mayor a tres (3) días hábiles. Vencido dicho plazo, se inicia el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato. Es por ello que el plazo que tiene el postor adjudicatario desde la buena pro hasta la firma de contrato es mucho más largo que el plazo contado desde el consentimiento.

Finalmente, la norma de contrataciones y el acto administrativo que aprueba la presente compra corporativa, establece que cada entidad firmará contrato con el adjudicatario en la forma, plazos y procedimiento previsto en el artículo 141 del Reglamento.

Por lo tanto, no debe acogerse el cuestionamiento formulado (...)

(El resaltado y subrayado es agregado)

Ahora bien, en atención a los aspectos cuestionados por el recurrente, se aprecia que el comité de selección en coordinación con el área usuaria de la Entidad, mediante el citado informe técnico¹⁴, entre otros aspectos, precisó lo siguiente:

- Que cada entidad participante de la presente contratación corporativa va a celebrar el contrato respectivo con el adjudicatario de su ítem, por lo que, el postor adjudicatario debe cumplir con el procedimiento y plazos legales para la suscripción del contrato conforme a la Ley, lo cual resultaría conforme a lo previsto en el numeral 103.8 del artículo 103 del Reglamento numeral 106.1 del artículo 106 del Reglamento.

¹⁴ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

- De otro lado, señaló que el presente procedimiento de selección (compra corporativa) es por relación de ítems, por ende, un solo postor tiene pocas probabilidades que sea adjudicatario de todos ítems convocados, sino que firmará contratos de aquellos ítems adjudicatarios.

Asimismo, habría señalado que, una vez registrado en el SEACE el consentimiento de la buena pro, la Entidad encargada comunica a las Entidades participantes los resultados del procedimiento, dentro de un plazo no mayor a tres (3) días hábiles. Vencido dicho plazo, se inicia el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato, lo cual resultaría congruente con los señalado en el numeral 106.2 del artículo 106 del Reglamento; por lo cual, el postor adjudicatario tendría un plazo mayor al referido por el recurrente para la suscripción del contrato.

- Finalmente, precisó que la normativa de contratación pública y el acto administrativo que aprueba la presente compra corporativa, establece que cada entidad firmará contrato con el adjudicatario en la forma, plazos y procedimiento previsto en el artículo 141 del Reglamento

De lo expuesto se puede colegir que la Entidad como mejor conocedora de sus necesidades, y en atención a lo precisado en la normativa de contrataciones del estado, precisó que, al tratarse de una compra corporativa, las entidades participantes del mencionado procedimiento de selección, deberán suscribir el contrato con cada proveedor o proveedores seleccionados.

Además, en el numeral 3.2 del Resumen Ejecutivo de Actuaciones Preparatorias, la Entidad ha declarado que existiría pluralidad de proveedores con capacidad de cumplir con el requerimiento, lo cual incluye las condiciones relativas a la forma de pago.

En ese sentido, considerando el análisis de los párrafos precedentes y en tanto la pretensión del recurrente estaría orientada a que necesariamente la Entidad establezca que centralizará los contratos relacionados a las unidades ejecutoras, en su ubicación física en la dirección Jr. Nazca 548 Jesús María - Lima, y esta sea responsable de derivar los contratos a cada unidad ejecutora, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Finalmente, cabe precisar que, de conformidad con el artículo 9 de la Ley, los funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación encargados de elaborar el requerimiento, indagación de mercado, el pliego absolutorio y **el Informe Técnico, así como la atención de los pedidos de información requeridos**, en virtud a la emisión del presente pronunciamiento, con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad, son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.

Cuestionamiento N° 6:

Respecto al “Plazo para la realización del pago”

El participante **JJ BOGGIO ING SOCIEDAD ANONIMA CERRADA-JJ BOGGIO S.A.C.**, cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 132, señalando lo siguiente:

“(…)

Observación N° 132.-con respecto a nuestra Observación N° 132,la cual no fue acogida por la ENTIDAD y en la cual solicitamos a CENARES que ponga plazos a cada etapa del proceso de recepción del bien, facturación, verificación de documentos en oficina de Lurín, Verificación documentaria en Oficina de Nazca, ejecución contractual, control previo, contabilidad y tesorería de tal manera que todo el proceso de pago demore menos de 30 días y no se rompa la cadena de pagos pues según las bases la Entidad se compromete a realizar el pago dentro de los 10 días calendarios siguientes de otorgada la conformidad de los bienes (cláusula cuarta de la proforma del contrato), pero lo cual por experiencia de procesos pasados todos los proveedores sabemos que no es así y el tiempo de pago de una orden de compra es de 4 meses aproximadamente con lo cual se rompe la cadena de pagos y también no se cumple con lo estipulado en las BASES el cual señala que es un proceso de suministros periódico de doce meses con entregas mensuales por lo cual los pagos también deben ser mensuales para que el proveedor pueda financiar la siguiente entrega con el pago oportuno de la entrega anterior.

También planteamos a CENARES que se acepten pagos parciales de una orden de compra pues Cenares gira una orden de compra con 100 pecosas y para facturar la respectiva orden de compra se tiene que tener el 100% de Pecosas debidamente documentado y si solo falta una Pecosa de un destino distante de provincia no se puede facturar es por ello que planeamos a Cenares se permita pagos parciales de una orden de compra, pero Cenares no acoge nuestra Observación.

Como ejemplo de pagos parciales de compras centralizadas podemos citar a Essalud, que también realiza Licitaciones Centralizadas para entregas a nivel nacional con entregas mensuales a cada uno de los Hospitales de Essalud a nivel nacional y las entregas en cada hospital se facturan y pagan independientemente una a una conforme son atendidas lo cual permite que no se rompa la cadena de pagos y las entregas se realicen mensualmente y se paguen mensualmente también cumpliéndose el objetivo del proceso de Licitación que son entregas periódicas mes a mes y los pagos también se dan mes a mes.

“(…)

(El resaltado y subrayado es agregado)

Pronunciamiento

En el presente caso, de la revisión del numeral 2.5 del Capítulo II, de la Sección Específica de las Bases Administrativas del procedimiento de selección, se aprecia que el pago de las prestaciones se realizaría en pagos parciales de acuerdo a las cantidades entregadas cada mes.

Mediante la consulta y/u observación N° 132, el participante JJ BOGGIO ING SOCIEDAD ANONIMA CERRADA-JJ BOGGIO S.A.C. solicitó, entre otros aspectos, que la Entidad establezca plazos a cada etapa del proceso de recepción del bien, facturación, verificación de documentos en Lurín, verificación documentaria en la oficina de nazca, ejecución contractual, control previo, contabilidad y tesorería, de tal forma que todo este proceso demore menos de 30 días desde la entrega de la factura

con expediente completo y no se rompa la cadena de pagos; asimismo, solicitó que se permitan pagos parciales de una orden de compra.

Ante lo cual, el comité de selección, indicó que no aceptaría, lo solicitado, para lo cual precisó las condiciones para la recepción y conformidad de los bienes consignadas en su requerimiento, precisando adicionalmente que, para que la entidad cumpla con el pago de la contraprestación pactada a favor del contratista en pagos parciales (orden de compra completa por cada mes), de acuerdo a las cantidades entregadas cada mes, estos deberán de cumplir con todas las entregas programadas en el respectivo mes, y así poder cumplir con todos los plazos establecidos, señalados en las bases del procedimiento de selección.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante la OFICIO N° D000027-2023-CENARES-DP-MINSA¹⁵, la Entidad indicó lo siguiente:

“(…)

Al respecto, se debe reiterar que, para el presente procedimiento se ha previsto que, para la conformidad de los bienes y la forma de pago, las condiciones y requisitos para ambos han cambiado con respecto a procesos anteriores, el documento PECOSA no es un requisito de documento exclusivo para el pago (contraprestación) pactada a favor del contratista.

Por lo tanto, la recepción y conformidad de la prestación se regula por lo dispuesto en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Cabe señalar que, tal como lo señala el numeral 168.3. del artículo 168° del Reglamento, “Recepción y conformidad”, La conformidad se emite en un plazo máximo de siete (7) días de producida la recepción, salvo que se requiera efectuar pruebas que permitan verificar el cumplimiento de la obligación, o si se trata de consultorías, en cuyo caso la conformidad se emite en un plazo máximo de quince (15) días, bajo responsabilidad del funcionario que debe emitir la conformidad. El pago según las bases la Entidad se compromete a realizar el pago dentro de los 10 días calendarios siguientes de otorgada la conformidad de los bienes, para ello deben entregar la documentación establecida en las bases.

Finalmente, los pagos parciales (cantidad a entregar de cada mes) son procedentes, pero para ello deberán entregar la totalidad de documentos que acrediten la entrega periódica de acuerdo a la cantidad establecida en cada orden de compra, tal como ha sido establecido en el presente proceso de selección.

Por lo tanto, no debe acogerse el cuestionamiento formulado
(…)”

(El resaltado y subrayado es agregado)

Ahora bien, en atención a los aspectos cuestionados por el recurrente, se aprecia que el comité de selección en coordinación con el área usuaria de la Entidad, mediante el citado informe técnico¹⁶, entre otros aspectos, precisó lo siguiente:

¹⁵ Remitida mediante Trámite Documentario N° 2023-25509633-LIMA de fecha 24 de octubre de 2023

¹⁶ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

- Que la recepción y conformidad de la prestación se regula por lo dispuesto en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Asimismo, señaló que el pago se realizará según lo establecido en las bases, donde la Entidad se compromete a realizar el pago dentro de los 10 días calendarios siguientes de otorgada la conformidad de los bienes, para lo cual el contratista deberá entregar la documentación establecida en las bases del procedimiento de selección.
- Finalmente, precisó que los pagos parciales (cantidad a entregar de cada mes) serían procedentes, tal como ha sido establecido en el presente procedimiento de selección, para lo cual el contratista deberá entregar la totalidad de documentos que acrediten la entrega periódica de acuerdo a la cantidad establecida en cada orden de compra.

De lo expuesto, se puede colegir que la Entidad, mediante su informe técnico, ratificó la absolución de la consulta u observación materia de análisis, indicando que la recepción y conformidad se realizaría conforme lo establecido en el artículo 168 del Reglamento; asimismo, reiteró que se compromete a que el pago se realice dentro de los 10 días calendarios siguientes de otorgada la conformidad de los bienes, conforme a lo previsto en el artículo 171 del Reglamento; por lo que, decidió no aceptar lo solicitado por el recurrente, esto es, modificar las condiciones previstas para la forma de pago relativas al plazo de la tramitación del pago de las obligaciones.

Además, en el numeral 3.2 del Resumen Ejecutivo de Actuaciones Preparatorias, la Entidad ha declarado que existiría pluralidad de proveedores con capacidad de cumplir con el requerimiento, lo cual incluye las condiciones relativas a la forma de pago.

En ese sentido, considerando el análisis de los párrafos precedentes, y en tanto que la pretensión del recurrente se encuentra orientada a que necesariamente se modifiquen las condiciones previstas para la forma de pago, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Finalmente, cabe precisar que, de conformidad con el artículo 9 de la Ley, los funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación encargados de elaborar el requerimiento, indagación de mercado, el pliego absolutorio y **el Informe Técnico, así como la atención de los pedidos de información requeridos**, en virtud a la emisión del presente pronunciamiento, con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad, son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.

4. CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto, este Organismo Técnico Especializado ha dispuesto:

4.1 Se procederá a la integración definitiva de las Bases a través del SEACE, en atención a lo establecido en el artículo 72 del Reglamento.

4.2 Es preciso indicar que contra el pronunciamiento emitido por el OSCE no cabe interposición de recurso administrativo alguno, siendo de obligatorio cumplimiento para la Entidad y los proveedores que participan en el procedimiento de selección.

Adicionalmente, cabe señalar que, las disposiciones vertidas en el pliego absolutorio que generen aclaraciones, modificaciones o precisiones, priman sobre los aspectos relacionados con las Bases integradas, salvo aquellos que fueron materia del presente pronunciamiento.

4.3 Una vez emitido el pronunciamiento y registrada la integración de Bases Definitiva por el OSCE, corresponderá al comité de selección **modificar** en el cronograma del procedimiento, las fechas del registro de participantes, presentación de ofertas y otorgamiento de la buena pro, teniendo en cuenta que, entre la integración de Bases y la presentación de propuestas no podrá mediar menos de siete (7) días hábiles, computados a partir del día siguiente de la publicación de las Bases integradas en el SEACE, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento.

4.4 Finalmente, se recuerda al Titular de la Entidad que el presente pronunciamiento no convalida extremo alguno del procedimiento de selección.

Jesús María, 31 de octubre de 2023