

La subasta inversa: un mecanismo de contratación pública eficiente y transparente

The reverse auction: an efficient and transparent public procurement mechanism

LUIS MIGUEL BOSSANO LOMELLINI*

Resumen: La subasta inversa es una modalidad de selección introducida en la legislación peruana con el fin de modernizar la gestión del Estado y de hacer más eficientes y transparentes las compras estatales. Durante un período de cinco años, ha generado ahorros por más de S/. 385 millones. A través de la subasta inversa, las entidades públicas eligen al proveedor de bienes o servicios comunes tomando en consideración únicamente los precios ofrecidos, mas no las características técnicas del bien o del servicio requerido, dado que estas se encuentran predeterminadas en las fichas técnicas que forman parte del Listado de Bienes y Servicios Comunes. Esta modalidad puede llevarse a cabo tanto en forma presencial (subasta inversa presencial) como en forma electrónica (subasta inversa electrónica). La primera de ellas se realiza en acto público, en presencia de todos los postores, y la segunda se efectúa a través de internet.

Palabras clave: Subasta inversa – bienes y servicios comunes – modalidad de selección – contratación con el Estado – ficha técnica – presencial – electrónica – SEACE

Abstract: Reverse auction is a selection method in Peruvian legislation introduced to modernize the management of the State, becoming more efficient and transparent government procurement. In five years over, it has generated savings of above S/. 385 million. Through the reverse auction, public entities choose the supplier of common goods or services considering only the prices offered but not the technical characteristics of the goods or services required, since this information is predetermined in the data sheets that are part of the Goods and Services list. This auction type can be carried out on-site (on-site reverse auction) or electronically (electronic reverse auction). The first one is done in a public ceremony in the presence of all bidders and the second is via internet.

Key words: Reverse auction – common goods and services – selection method – contracting with the State – data sheet – on-site – electronically – SEACE

CONTENIDO: INTRODUCCIÓN.- I. ASPECTOS GENERALES.- II. SUBASTA INVERSA PRESENCIAL.- III. SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA.

* Es subdirector de subasta inversa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

En diciembre de 2004, con la entrada en vigencia del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el decreto supremo 084-2004-PCM, se introducen en la legislación nacional las modalidades de selección por subasta inversa y el Convenio de Marco de Precios, con el fin de modernizar la gestión del Estado, de hacer más eficientes las compras estatales, de simplificar los procedimientos y de garantizar su transparencia.

La subasta inversa tiene origen en Brasil, en el modelo del pregón electrónico¹, aunque ha sido adaptada a la realidad peruana; busca utilizar un proceso público expeditivo en el que solo se califique el precio que ofrecen los postores.

En el Perú, desde noviembre de 2005, cuando se realizó la primera subasta inversa, a diciembre de 2010, se han adjudicado por esta modalidad 30 mil procesos² que suman un monto de S/. 5 416 millones, y han generado ahorros por más de S/. 385 millones.

Cabe indicar que varios países de la región, como Paraguay, Ecuador, Colombia, México y Panamá, en los últimos años vienen implementando esta modalidad con muy buenos resultados: han generado mayor transparencia y eficiencia en sus contrataciones.

I. ASPECTOS GENERALES

En febrero de 2009 entró en vigencia el decreto legislativo 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante “la ley”), que derogó la ley 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, vigente por más de diez años. Asimismo, junto con la citada ley, entró en vigencia su reglamento (en adelante “el reglamento”), aprobado por el decreto supremo 184-2008-EF.

En el artículo 15 de la ley, se establece que los procesos de selección³ se podrán realizar sujetos a las modalidades de subasta inversa o del Convenio Marco. La modalidad de subasta inversa se encuentra normada en el capítulo X del título II, “Procesos de selección”, del citado reglamento y en la directiva 006-2009-OSCE/CD, “Lineamientos para la aplicación de la modalidad especial de selección por subasta inversa”.

La subasta inversa es la modalidad de selección a través de la cual las entidades públicas eligen al proveedor de bienes o de servicios comunes

1 Cabe indicar que el pregón electrónico es una modalidad de contratación de bienes y servicios que se viene aplicando con éxito en Brasil desde los últimos diez años. En tal período se han convocado alrededor de 173 mil procesos con transacciones por un monto total de US\$ 50 mil millones, que han generado ahorros por US\$ 12 500 millones.

2 Aproximadamente 23 mil subastas inversas presenciales y 7 mil electrónicas.

3 Licitaciones Públicas, Concursos Públicos, Adjudicaciones Directas Públicas, Adjudicaciones Directas Selectivas y Adjudicaciones de Menor Cuantía.

únicamente en consideración a los precios ofrecidos, mas no a las características técnicas del bien o del servicio requerido, dado que estas se encuentran predeterminadas.

Este mecanismo reviste dos particularidades esenciales. La primera de ellas radica en que las características técnicas o los términos de referencia de los bienes y de los servicios han sido predeterminados e incluidos en fichas técnicas que forman parte del Listado de Bienes y Servicios Comunes⁴; ello la difiere del proceso tradicional, donde un proveedor se entera de cuáles son las especificaciones técnicas del bien o del servicio cuando el proceso ha sido convocado, sin haber tenido la oportunidad de intervenir.

La segunda particularidad reside en que la selección del proveedor se realiza solo sobre la base del monto ofertado y no de una evaluación técnica, donde se aplican factores y criterios de evaluación, como sucede en un proceso tradicional.

Esta modalidad puede llevarse a cabo tanto en forma presencial (subasta inversa presencial) como en forma electrónica (subasta inversa electrónica). La primera de ellas se realiza en acto público, en presencia de todos los postores, y la segunda se efectúa a través de internet.

Cabe indicar que en subasta inversa no se puede transar cualquier bien o servicio: solo pueden transarse los bienes y servicios considerados “comunes” y que se encuentren en el Listado de Bienes y Servicios Comunes que se localiza en la página web del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE).

El artículo 90 del reglamento define al bien o al servicio común como aquel respecto del cual existe más de un proveedor, que cuenta con patrones de calidad y de desempeño objetivamente definidos por características o especificaciones usuales en el mercado o que ha sido estandarizado como consecuencia de un proceso de homogeneización llevado a cabo en el interior del Estado, donde solo cabe discutir el precio.

Dentro del procedimiento que sigue el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)⁵ para la aprobación de fichas técnicas y su posterior inclusión en el Listado de Bienes y Servicios Comunes, se verifica que exista una pluralidad de proveedores en condiciones de ofrecer dicho bien o servicio, de acuerdo con las características técnicas o con los términos de referencia que se encuentran predefinidos en la ficha técnica.

4 Actualmente, se encuentran incluidas 1 300 fichas técnicas en el Listado de Bienes y Servicios Comunes que es administrado por el OSCE: se trata de bienes como medicamentos, materiales de construcción, alimentos, combustibles, y del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) como único servicio.

5 Creado por el decreto legislativo 1017, Ley de Contrataciones del Estado.

279

LA SUBASTA
INVERSA: UN
MECANISMO DE
CONTRATACIÓN
PÚBLICA EFICIENTE
Y TRANSPARENTE

THE REVERSE
AUCTION: AN
EFFICIENT AND
TRANSPARENT
PUBLIC
PROCUREMENT
MECHANISM

Asimismo, dicho procedimiento incluye la publicación del proyecto de ficha técnica del bien o del servicio requerido en el SEACE para que los interesados puedan enviar sus sugerencias o recomendaciones, las cuales son evaluadas en el informe técnico que se emite y que sirve de sustento para la aprobación de la respectiva ficha técnica.

Antes de que una entidad pública convoque a un proceso de selección para la adquisición de un bien o para la contratación de un servicio, debe revisar si este bien o servicio se encuentra incluido en el Catálogo de Convenios Marco⁶. Si no se encuentra en dicho catálogo, como paso siguiente deberá revisar si se encuentra incluido en el Listado de Bienes y Servicios Comunes. Si el bien o el servicio se encuentra incluido en dicho listado, necesariamente se deberá emplear el procedimiento de subasta inversa y quedará a elección de la entidad realizar una subasta inversa presencial o una subasta inversa electrónica.

En el caso de que el monto de la contratación corresponda a una Adjudicación de Menor Cuantía, es potestad de la entidad utilizar la subasta inversa; pero, si decide hacerlo, debe llevarla a cabo de manera electrónica: es decir, debe convocar necesariamente una subasta inversa electrónica.

En el caso de Licitaciones Públicas, Concursos Públicos y Adjudicaciones Públicas y Selectivas, la utilización de la subasta inversa resulta obligatoria a partir de los treinta (30) días calendario desde publicada la ficha técnica del bien o del servicio común en el SEACE, siempre que dicho bien o servicio no se encuentre incluido en el Catálogo de Convenios Marco. Antes del cumplimiento de dicho plazo, su utilización es facultativa.

Está previsto que una entidad, previa autorización del OSCE, pueda convocar un proceso de selección tradicional para adquirir bienes o servicios comunes. Sin embargo, deberá acreditar que existan condiciones más ventajosas y que estas sean objetivas, demostrables y sustanciales para la entidad.

El artículo 91 del reglamento hace mención a situaciones especiales en los que la normativa ha determinado la utilización o no de la subasta inversa. Una de estas situaciones surge cuando una entidad pública convoca a un proceso tradicional cuyo objetivo es la contratación de un determinado bien o servicio que luego es incluido en el Listado de Bienes y Servicios Comunes. Dado que la convocatoria se realizó antes de la citada inclusión, la entidad deberá continuar con dicho proceso. Sin embargo, si este es declarado desierto, la siguiente convocatoria deberá efectuarse por subasta inversa.

⁶ El catálogo electrónico está a cargo del OSCE. Es publicado y difundido a través del SEACE y contiene las fichas con las características de los bienes y servicios en las que son ofertados bajo la modalidad del Convenio Marco.

En caso de que un proceso de selección sujeto a la modalidad de subasta inversa —presencial o electrónica— sea declarado desierto, la siguiente convocatoria se realizará bajo una subasta inversa electrónica, salvo que se haya excluido la ficha técnica del Listado de Bienes y Servicios Comunes del SEACE, en cuyo caso la siguiente convocatoria deberá efectuarse por un proceso tradicional de Adjudicación de Menor Cuantía no sujeto a esta modalidad.

En todo proceso de selección existen tres fases claramente definidas: la primera de ellas es la Fase de Actos Preparatorios; la segunda es la Fase de Selección; por último se encuentra la Fase de Ejecución Contractual.

Dentro de la Fase de Actos Preparatorios, se encuentra la elaboración y la aprobación del Expediente de Contratación, que debe contener el Estudio de Posibilidades que Ofrece el Mercado, sobre la base de las características técnicas del bien o los términos de referencia del servicio que se requiere, los cuales se encuentran predefinidos en la ficha técnica.

En dicha fase se conforma el Comité Especial, que será el encargado de llevar a cabo el proceso, de acuerdo con las reglas de un proceso tradicional. Estará conformado por tres miembros, uno de los cuales deberá pertenecer al área usuaria y otro al órgano encargado de las contrataciones de la entidad. Dicho comité elabora las bases, que deben reunir las condiciones mínimas indicadas en la ley y su reglamento, además de la ficha técnica. Se deben incluir las fichas de todos los bienes y servicios objeto del proceso.

Asimismo, en las bases debe incluirse la convocatoria y la proforma del contrato. En ella se deben indicar las condiciones de cumplimiento de la prestación: básicamente los plazos, la forma de entrega, la cantidad, el lugar, entre otras.

La Fase de Selección se inicia con la convocatoria del proceso a través del SEACE. En caso de una Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Directa Pública o Selectiva, junto con la convocatoria deberá publicarse un Resumen Ejecutivo del Estudio de Posibilidades que ofrece el Mercado, que estará contenido dentro del Expediente de Contratación, bajo sanción de nulidad de todos los actos desarrollados con posterioridad.

Como se ha mencionado anteriormente la modalidad de subasta inversa puede realizarse de manera presencial o de manera electrónica.

II. SUBASTA INVERSA PRESENCIAL

La subasta inversa presencial se desarrolla a lo largo de tres etapas: la Convocatoria, el Registro de Participantes, y el Acto Público de Presentación de Propuestas, Puja y Otorgamiento de Buena Pro.

281

LA SUBASTA
INVERSA: UN
MECANISMO DE
CONTRATACIÓN
PÚBLICA EFICIENTE
Y TRANSPARENTE

THE REVERSE
AUCTION: AN
EFFICIENT AND
TRANSPARENT
PUBLIC
PROCUREMENT
MECHANISM

En el caso de Licitaciones Públicas y Concursos Públicos, el plazo entre la Convocatoria y el Acto Público de Presentación de Propuestas, Puja y Otorgamiento de Buena Pro no puede ser menor a ocho (08) días hábiles. En el caso de Adjudicaciones Públicas y Selectivas, dicho plazo no puede ser menor a cinco (05) días hábiles.

Es importante tener en cuenta que en esta modalidad no se consideran las etapas de consulta ni de observaciones, debido a que, en los procesos tradicionales, en la mayoría de los casos las observaciones o las consultas tienen dos vertientes: las especificaciones técnicas, y los factores y criterios de evaluación. En cambio, en el caso de la subasta inversa las bases son mucho más sencillas porque las especificaciones técnicas están predeterminadas en la ficha técnica y no hay factores de evaluación, en vista de que el proceso se define en función del precio.

Todo proveedor que quiera participar en una subasta inversa presencial debe registrarse ante la entidad y contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores, en el Registro de Bienes o en el Registro de Servicios, según corresponda al objeto del proceso. El Registro de Participantes se realiza desde el día siguiente de la convocatoria, hasta un día antes de la fecha del Acto Público, a diferencia del proceso tradicional que se puede realizar hasta un día después de la integración de las bases.

En el día, el lugar y la hora indicados en la Convocatoria, el Comité Especial da inicio al Acto Público de Presentación de Propuestas, Puja y Otorgamiento de Buena Pro, en presencia de un notario público o, si es que en la localidad no hay acceso a un notario, de un juez de paz. Se llamará a todos los participantes en el orden que se hubieran registrado como participantes, con la finalidad que presenten sus propuestas en dos sobres: el de Habilitación⁷ y el que contiene la propuesta económica.

Es muy importante tener en cuenta que las personas naturales concurren al Acto Público personalmente o a través de apoderado acreditado ante el Comité Especial mediante una carta poder simple.

Por su parte, las personas jurídicas concurren por intermedio de su representante legal o de su apoderado. El representante legal acreditará tal condición con copia simple del documento registral vigente que consigne dicho cargo (copia literal o certificado de vigencia de poder); el apoderado, con carta poder simple suscrita por un representante legal, a la cual se adjuntará el documento registral antes señalado.

⁷ En el Sobre de Habilitación deberá presentarse toda aquella documentación requerida para participar y que se indica en las Bases y en la Convocatoria del proceso. Los Requisitos de Habilitación dependen del bien o del servicio común y tienen como finalidad verificar que el postor esté legalmente habilitado para proveerlos.

En la carta poder simple debe establecerse la representación para formular propuestas, efectuar lances y ejercer todos los demás actos inherentes a la subasta inversa durante el acto público.

La buena pro es otorgada al postor que haya ofrecido el precio más bajo; en caso de que dos o más postores empaten, se determina al postor ganador a través de un sorteo que se realiza durante el mismo Acto Público. Es importante precisar que, en los procesos sujetos a la modalidad de subasta inversa, no aplican puntajes, bonificaciones, promociones ni otros beneficios adicionales que impliquen que no se adjudique la buena pro a la propuesta de menor costo.

Asimismo, a diferencia de los procesos tradicionales en los cuales basta una propuesta válida para adjudicar la buena pro, en una subasta inversa se necesitan como mínimo dos propuestas válidas. De lo contrario, el proceso se debe declarar desierto y se convoca una adjudicación de menor cuantía por subasta inversa, sea presencial o electrónica.

En el caso de que, otorgada la buena pro, ningún postor deje constar en el acta su intención de impugnar el proceso, es decir, de interponer el Recurso de Apelación, sin que sea necesario que esgrima sus razones para ello, la buena pro quedará automáticamente consentida y la entidad procederá a citar al postor ganador para la suscripción del contrato.

En el caso de que algún postor deje dicha constancia, la buena pro quedará consentida, al tratarse de Licitaciones Públicas y Concursos Públicos, a los ocho (08) días hábiles siguientes al Acto Público; y, en el caso de Adjudicaciones Directas, a los cinco (05) días hábiles, siempre que dentro de dicho plazo el proceso no se haya impugnado.

El ya mencionado Recurso de Apelación se presenta ante el Tribunal de Contrataciones del Estado cuando el valor referencial no supere las 600 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y, si este es igual o menor, se interpone ante el titular de la entidad. En ambos casos, el recurso deberá ser resuelto en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles de admitido; el plazo puede ampliarse a quince (15) días hábiles si se requiere de información adicional.

Durante la Fase Contractual se aplican las disposiciones previstas en la ley y su reglamento para las contrataciones derivadas de un proceso tradicional.

III. SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA

La subasta inversa electrónica se desarrolla en cuatro etapas: la Convocatoria, el Registro de Participantes, Registro y Presentación de Propuestas, la Apertura de Propuestas y Período de Lances, y el Otorgamiento de Buena Pro.

LA SUBASTA
INVERSA: UN
MECANISMO DE
CONTRATACIÓN
PÚBLICA EFICIENTE
Y TRANSPARENTE

THE REVERSE
AUCTION: AN
EFFICIENT AND
TRANSPARENT
PUBLIC
PROCUREMENT
MECHANISM

En el caso de Licitaciones Públicas y Concursos Públicos, la etapa de Registro de Participantes, Registro y Presentación de Propuestas no podrá ser de un plazo menor de ocho (08) días hábiles; en el de Adjudicaciones Públicas y Selectivas, no menor de cinco (05) días hábiles y, en el de Adjudicaciones de Menor Cuantía, no menor de dos (02) días hábiles. Dicha etapa se realiza desde el día siguiente de la convocatoria hasta la fecha y la hora señaladas en el calendario para tales efectos, y se efectuará a través del SEACE.

Lo innovador de la subasta inversa electrónica es el hecho de que los proveedores ingresen al sistema a través de una contraseña que se les asignó al inscribirse en el Registro Nacional de Proveedores. Así pueden registrarse como participantes en el proceso y registrar y presentar su propuesta sin la necesidad de acudir personalmente al local de la entidad

La Apertura de Propuestas y Período de Lances se realizará a través del SEACE. Una vez culminada dicha etapa, el sistema registrará los resultados y el orden de prelación de los postores, y se generará y publicará el acta electrónica con el detalle del desarrollo de dicha etapa. En el acta se consignan los lances en línea que realizan los postores con el fin de mejorar sus ofertas en el lapso de tiempo establecido en las bases —no puede ser menor de dos horas—, así como los mensajes que el sistema ha enviado durante la mejora de precios.

Un aspecto que merece resaltarse es el hecho de que, una vez publicada el acta, esta es de acceso público: a través del SEACE se pueden ver los documentos presentados por cada uno de los postores en el sobre de habilitación.

Es posible que dos o más postores ofrezcan el menor precio. Si esto sucede, el sistema realiza un sorteo para determinar el orden de prelación, es decir, para definir cuál de los postores empatados se constituye como ganador.

Luego el comité especial deberá proceder a la apertura del sobre de habilitación del postor ganador y verificar que la documentación presentada sea la exigida en las bases; si esto fuese así, a continuación deberá proceder de la misma forma con el sobre del segundo postor y, de encontrarlo conforme, otorgará la buena pro al primero de ellos.

Es importante recalcar que se requieren como mínimo dos propuestas válidas para otorgar la buena pro. En caso contrario, se debe declarar desierto el ítem o el proceso, según corresponda.

El comité especial deberá elaborar y publicar el Acta de Otorgamiento de la Buena Pro o la Declaración de Desierto, según corresponda, en la fecha indicada en el calendario del proceso. En el acta se deben

consignar los resultados de la revisión del sobre de habilitación de los postores que ocupan los primeros lugares.

La buena pro quedará consentida, al tratarse de Licitaciones Públicas y Concursos Públicos, a los ocho (08) días hábiles siguientes desde publicada en el SEACE; y, en el caso de Adjudicaciones Directas y Adjudicaciones de Menor Cuantía, a los cinco (05) días hábiles, siempre que dentro de dicho plazo no se haya impugnado el proceso.

Al igual que en el caso de una subasta inversa presencial, el Recurso de Apelación se presenta ante el Tribunal de Contrataciones del Estado cuando el valor referencial no supere las 600 UIT y, si es igual o menor, se interpone ante el titular de la entidad. En ambos casos, el recurso deberá ser resuelto en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles desde admitido, plazo que puede ampliarse a quince (15) días hábiles si se requiere de información adicional.

Durante la Fase Contractual, se aplican las disposiciones previstas en la ley y su reglamento para las contrataciones derivadas de un proceso tradicional.

285

LA SUBASTA
INVERSA: UN
MECANISMO DE
CONTRATACIÓN
PÚBLICA EFICIENTE
Y TRANSPARENTE

THE REVERSE
AUCTION: AN
EFFICIENT AND
TRANSPARENT
PUBLIC
PROCUREMENT
MECHANISM

LUIS MIGUEL BOSSANO LOMELLINI