

PRONUNCIAMIENTO N° 363 -2020/OSCE-DGR

Entidad: Defensoría del Pueblo

Referencia: Concurso Público N° 1-2020-DP-1, convocado del “Servicio de vigilancia y seguridad para las sedes de Lima y Callao”.

Previamente, resulta pertinente señalar que, la Dirección General de Abastecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas¹, en su calidad de ente rector del Sistema de Abastecimiento, emitió la Resolución N° 006-2020-EF-54.01, de fecha 14 de mayo de 2020, disponiendo el reinicio de los plazos de los procedimientos de selección suspendidos en ellos artículos 1 y 2 de la Resolución N° 001-2020-EF-54.01 y N° 005-2020-EF-54.01.

Asimismo, cabe indicar que, el 14 de mayo de 2020 se emitió el Decreto Supremo N° 103-2020-EF², que tiene por objeto establecer disposiciones para la tramitación de las contrataciones de bienes, servicios y obras, en marco de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo que, en caso de que el procedimiento de selección se encuentre suspendido durante el trámite de emisión del pronunciamiento, el OSCE deberá requerir a la entidad pública la adecuación del requerimiento conforme los protocolos sanitarios, a efectos de realizar el pronunciamiento e integración en virtud a la adecuación del requerimiento. Además, corresponde a cada Entidad convocante determinar si es necesario adecuar o no los requerimientos después de realizar el análisis respectivo.

Finalmente, es conveniente indicar que, el OSCE ha implementado el trabajo remoto³ en la Dirección de Gestión de Riesgos, conforme a lo dispuesto en el Decreto de Urgencia N° 026-2020 – “Decreto de urgencia que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional”, a efectos de atender aquellas solicitudes de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio e integración de Bases, por lo cual, se procederá a la emisión del pronunciamiento e integración definitiva de las Bases del presente procedimiento, mediante el SEACE.

1. ANTECEDENTES

Mediante el Formulario de Solicitud de Emisión de Pronunciamiento, con Trámite Documentario 2020-16670718-LIMA recibido con fecha 12 de marzo de 2020 y mediante comunicación electrónica de fecha 27 de abril de 2020, subsanado con Trámite Documentario N° 2020-17103055-LIMA, recibido con fecha 11 de junio de

¹ Según lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1439 – “Decreto legislativo del Sistema Nacional de Abastecimiento”, la Dirección de Abastecimiento del MEF, es el ente rector en el sistema nacional de abastecimiento, teniendo, entre otras, la función de programar, dirigir, coordinar, supervisar y evaluar la gestión de las actividades que componen el sistema nacional de abastecimiento.

² Decreto Supremo que establece disposiciones reglamentarias para la tramitación de los procedimientos de selección que se reinicien en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225.

³ En atención a lo dispuesto en los artículos 16 y 17 del Decreto de Urgencia N° 026-2020, se faculta al sector público a modificar el lugar de prestación de servicios de todos sus trabajadores para implementar el trabajo remoto, en aras de la emergencia sanitaria por el COVID-19, siendo que, el “trabajo remoto” se caracteriza por la prestación de servicios subordinada con la presencia física del trabajador en su domicilio o lugar de aislamiento domiciliario, utilizando cualquier medio o mecanismo que posibilite realizar las labores fuera del centro de trabajo, siempre que la naturaleza de las labores lo permita.

2020⁴; 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 y observaciones e integración de Bases presentada por la participante L&J ALL'ERTA S.A.C., en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N° 30225, Ley que aprueba la 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.

Cabe indicar que en la emisión del presente pronunciamiento se empleó la información remitida por la Entidad mediante 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 absolutorio⁵; y, el tema materia de cuestionamiento de los mencionados participantes, conforme el siguiente detalle:

- **Cuestionamiento Único:** Respecto a la absolución de la consulta u observación N° 47, referida al “*certificado físico y psicológico*”.

2. CUESTIONAMIENTO

Cuestionamiento Único

Respecto al certificado físico y psicológico

El participante ALL'ERTA S.A.C., cuestionó la absolución de la consulta u observación N° 47, toda vez que, según refiere que:

“(...) en la observación que hace la empresa de seguridad en mención solicitan que el periodo de vigencia del certificado sea de 1 año, a lo que la Entidad responde negando tal solicitud agregando también que se pedirá originales (...) en la integración de Bases, su solicitud sobre los certificados médicos sigue indicando presentación de copias, ahora bien, según lo indicado en el artículo 72.6 del RLCE, si al momento de la integración de Bases exista divergencia entre lo indicado en el pliego de absolución de consultas y observaciones y la integración de Bases, prevalece lo absuelto en el referido pliego; sin perjuicio, del deslinde de responsabilidades, correspondiente.

Según el párrafo anterior, al absolver la consulta solicitando los originales de los certificados dejaría sin efecto el pedido de copia que indica en las bases integradas.

Ante esto se observa lo solicitado ya que si al inicio solicitaba copias no resulta racional solicitar originales siendo la observación otro punto.

*Por lo antes expuesto **se solicita precisar que se permitirá la acreditación de certificados médicos con copias tal cual se solicitaba al inicio del proceso en las Bases administrativas.** (El subrayado y resaltado es nuestro).*

⁴ Fecha en la cual la Entidad remitió la documentación completa, conforme a la Directiva N° 009-2019-OSCE/CD “Emisión de Pronunciamiento”.

⁵ Para la emisión del presente Pronunciamiento se utilizará la numeración establecida en el pliego absolutorio en versión PDF.

Base legal

- Artículo 2 de la Ley: “Principios que rigen la contratación”.
- Artículo 16 de la Ley: Requerimiento.
- Artículo 29 del Reglamento: Requerimiento.
- Artículo 72 del Reglamento: Consultas y/u observaciones.
- Bases Estándar objeto de la presente contratación.

Pronunciamiento

De la revisión del numeral 2.3 -requisitos para el perfeccionamiento del contrato- del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases, se aprecia lo siguiente:

*“k) **Copia simple** de los documentos que acrediten el perfil del supervisor y de cada uno de los vigilantes propuestos, conforme a lo establecido en el **numeral 6.1 y 6.2 del Capítulo III de la presente sección**” (El subrayado y resaltado es nuestro).*

Asimismo, en el numeral 6. “Requisitos y condiciones del personal” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria se advierte lo siguiente:

“6.1 Supervisor Residente:

*d. tener capacidad física y psicológica; acreditado con **copia simple** del respectivo certificado, **con una antigüedad no mayor a tres (3) meses**, debiendo ser expedida por una institución pública (MINSA, ESSAALUD) competente para dicho fin y/o Centros Médicos autorizados por SUCAMEC, lo cual deberá presentarse para la suscripción del contrato.*

(...)

6.2 Vigilantes:

*d. tener capacidad física y psicológica; acreditado con **copia simple** del respectivo certificado, **con una antigüedad no mayor a tres (3) meses**, debiendo ser expedida por una institución pública (MINSA, ESSAALUD) competente para dicho fin y/o Centros Médicos autorizados por SUCAMEC, lo cual deberá presentarse para la suscripción del contrato.*

(...)” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Es así que, de la absolución de la consulta u observación N° 47, el participante SEGURIDAD ESTELAR S.A.C., solicitó precisar si el requerimiento del certificado físico y psicológico puede tener una antigüedad de un (1) año y, además, si este puede ser acreditada mediante copia simple; ante lo cual, el comité de selección decidió no acoger la petición del referido participante, indicando que, el requerimiento debe tener una vigencia de 90 días y deben ser originales.

Asimismo, es preciso señalar que, con ocasión a la solicitud de emisión del pronunciamiento, la Entidad remitió su Informe Técnico mediante el cual, indicó que,

*“(...) si bien en los numeral es 6.1.d y 6.2.d de los término de referencia se establece como uno de los requisitos de los agentes y del supervisor, tener capacidad física y psicológica acreditado con copia simple del respectivo certificado, con una antigüedad no mayor a tres (3) meses, lo cual deberá presentarse para la suscripción del contrato; **sin embargo, en el pliego***

absolutorio de consultas y observaciones, con el asesoramiento del área usuaria se precisó que el mencionado certificado sea en original.

Por lo expuesto, el comité de selección considera que en aplicación del artículo 42.6 del Reglamento de la LCE prevalezca la versión establecida en el pliego de absolución de consultas y observaciones” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Ahora bien, en atención a lo cuestionado por el recurrente corresponde señalar que, el comité de selección decidió no acoger la petición del referido participante, relativa a aumentar el periodo de antigüedad del certificado físico y psicológico, y además agregó que, la forma de acreditación del certificado físico y psicológico debería ser en “original”, lo cual, fue ratificado en su Informe Técnico remitido con ocasión a la solicitud de emisión de pronunciamiento; no obstante, es preciso señalar que, dicha precisión no resultaría razonable, en la medida que, lo peticionado por el recurrente se encontraba orientada a la ampliación del plazo de vigencia del “certificado físico y psicológico” y que se mantenga con la acreditación en copia simple, por lo que, la modificación realizada respecto que a la acreditación se realizará en “original” y no en “copia”, resultaría más exigente, y no se condice con el Principio de Libertad de Concurrencia, en contravención a la Directiva N° 023-2016-OSCE-CD.

En ese sentido, considerando lo expuesto en el párrafo que precede, y que la petición del referido participante se encontraba orientada a que la acreditación del certificado sea con copia simple, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** el presente cuestionamiento, por lo que se emitirá una disposición al respecto.

Se deja sin efecto la absolución de la consulta u observación N° 26.

Cabe precisar que, deberá dejarse sin efecto toda disposición de las Bases o del Pliego Absolutorio que se oponga a lo establecido en la presente disposición.

3. ASPECTOS REVISADOS DE OFICIO

Cabe señalar que, este Organismo Técnico Especializado ha visto por conveniente hacer indicaciones puntuales a partir de la revisión de oficio, según el siguiente detalle:.

3.1. Reemplazo del personal

De la revisión del numeral 5. “Condiciones del servicio requerido”, del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases integradas, se aprecia lo siguiente:

“d. El contratista podrá proponer reemplazos antes o en el transcurso del servicio personal que cumpla con todos los requisitos y condiciones establecidas en el numeral 6 del presente documento. Para tal efecto, el contratista deberá remitir un documento al jefe del Área de Infraestructura y Seguridad Integral, de la DEFENSORIA DEL PUEBLO con lo debida anticipación, a fin de que pueda autorizar dicha reemplazos”.

Al respecto, cabe indicar que, puede darse el caso que por diferentes circunstancias el contratista puede encontrarse imposibilitado de prestar sus servicios con el mismo personal propuesto durante el procedimiento de selección.

Así, a fin de clarificar algunos de los efectos relativos al “reemplazo de personal”, la Dirección Técnica Normativa del OSCE ha emitido las Opiniones N° 252-2017/DTN y N° 204-2018/DTN, indicando que, el contratista puede efectuar el reemplazo del personal, siempre y cuando, el reemplazo propuesto reúna iguales o superiores características a las previstas en las Bases para el personal a ser reemplazado.

De lo expuesto, se advierte que, la Entidad estaría exigiendo que el profesional reemplazante deberá tener las mismas calificaciones que profesional a ser reemplazado, lo cual, no se condice con las normas de compras públicas.

- **Se suprimirá** del numeral 5. “Condiciones del servicio requerido”, del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases integradas definitivas, el siguiente texto: *“establecidas en el numeral 6 del presente documento”*.
- **Se incluirá** en el numeral 5. “Condiciones del servicio requerido”, del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases integradas definitivas, el siguiente texto: *“previstas en las Bases”*, quedando de la siguiente manera:

“d. El contratista podrá proponer reemplazos antes o en el transcurso del servicio personal que cumpla con todos los requisitos y condiciones previstas en las Bases establecidas en el numeral 6 del presente documento. Para tal efecto, el contratista deberá remitir un documento al jefe del Área de Infraestructura y Seguridad Integral, de la DEFENSORIA DEL PUEBLO con lo debida anticipación, a fin de que pueda autorizar dicha reemplazos”.

Cabe precisar que, deberá dejarse sin efecto toda disposición de las Bases o del Pliego Absolutorio que se oponga a lo establecido en la presente disposición.

3.2. Otras penalidades

De la revisión del numeral 12 “Otras penalidades” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases integradas, se advierte lo siguiente:

| N° | <i>Supuesto de aplicación de penalidad</i> | <i>Forma de cálculo</i> | <i>Procedimiento</i> |
|-----------|---|---|--|
| 3 | <i>Que el personal de vigilancia y seguridad este laborando sin el uniforme correspondiente, <u>con el uniforme en mal estado</u> o sin la debida presentación e higiene, o el uniforme este incompleto y que no cuente con la correspondiente identificación.</i> | <i>S/ 100.00 por cada persona y por cada día calendario que su uniforme esté en esa condición</i> | <i>La persona asignada para la supervisión del servicio levantara un “acta de incidencia” al producirse la infracción.</i> |
| 7 | <i>Que el personal de vigilancia y seguridad no lleve el registro de ingresos y salidas del personal de trabajo, visitas, vehículos de la Entidad y particulares, bienes y <u>otros.</u></i> | <i>S/ 100.00 por cada ocurrencia</i> | <i>La persona asignada para la supervisión del servicio levantará un “acta de incidencia” al producirse la infracción</i> |
| 14 | <i>Que el personal de vigilancia</i> | <i>S/100.00 por hora,</i> | <i>La persona asignada para la</i> |

| | | | |
|----|--|-----------------------------|--|
| | y seguridad, <u>esté ausente de su puesto o se tenga un puesto no cubierto</u> | hasta el tope de tres horas | supervisión del servicio levantará un “acta de incidencia” al producirse la infracción. Se considerará una tolerancia de dos (2) horas para la cobertura del puesto, pasado dicho plazo y de no haberse cubierto, se aplicará la respectiva penalidad. |
| 16 | <u>Que el contratista tenga un puesto en abandono injustificado</u> | S/ 100.00 por cada puesto | La persona asignada para la supervisión del servicio levantará un “acta de incidencia” al producirse la infracción. |
| | | | |

Respecto a la penalidad N° 3:

De lo expuesto en la penalidad materia de análisis se advierte que, el término “*con el uniforme en mal estado*” resultaría subjetivo en la medida que, no se habría determinado a que hace referencia dicho término; en ese sentido, **se suprimirá** de la penalidad N° 3 el término “*con el uniforme en mal estado*”.

Respecto a la penalidad N° 7:

De la revisión del supuesto penalizables, se aprecia que, este contiene el término “otros”, lo cual conlleva un aspecto subjetivo que podrían generar confusión entre los potenciales postores; por lo cual, se suprimirá el término “otros”.

Respecto a la penalidad N° 14 y N° 16:

De la revisión de las penalidades materia de análisis se advierte que, la penalidad N° 16 se encontraría comprendida en la penalidad N° 14, por lo que, esta última resultaría ser una duplicidad en el supuesto de aplicación de la penalidad; por lo que, **se suprimirá** la penalidad N° 16.

3.3. Requerimiento – Protocolo de salud

El artículo 1 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF⁶, establece que, dicho documento normativo tiene por objeto establecer disposiciones para la tramitación de las contrataciones de bienes, servicios y obras, en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, a efecto de coadyuvar con el proceso de reanudación de actividades económicas, implementando medidas de prevención dictadas como consecuencia del Estado de Emergencia Nacional a raíz del brote del COVID-19.

⁶ Decreto Supremo que establece disposiciones reglamentarias para la tramitación de los procedimientos de selección que se reinicien en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225.

Así, en el acápite iii) del numeral 3.3 del Artículo 3 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF se establece que en caso de que el procedimiento de selección se encuentre suspendido durante el trámite de emisión del pronunciamiento respectivo, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE requiere a la entidad pública la adecuación del requerimiento conforme los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes.

En tal sentido, de acuerdo a la normativa citada, corresponde al OSCE requerir la adecuación del requerimiento conforme los protocolos mencionados en los párrafos precedentes, cuando la contratación se encuentre en elevación de cuestionamientos de bases y pliego absolutorio (fase de selección); siendo que, la Entidad es la responsable exclusiva de establecer las pautas para definir las condiciones relativas a los protocolos, cuando corresponda. Además, es conveniente señalar que, la información remitida tendría calidad de declaración jurada y está sujeta a rendición de cuentas.

Al respecto, ante la solicitud realizada por este Organismo Técnico Especializado, la Entidad mediante Carta N° 003-2020-DP/OAF-CS de fecha 9 de junio de 2020, remitió la aprobación del expediente de contratación y el requerimiento con la adecuación sanitaria que, según el análisis realizado por ésta, cumpliría con las disposiciones de los protocolos sanitarios y otras normas conexas emitidas por el Estado Peruano.

En tal sentido, se **modificará** el requerimiento según la adecuación realizada por la Entidad en aras del cumplimiento de las disposiciones sanitarias vigentes, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 103-2020-EF.

3.4. Bases Integradas

Al respecto, cabe señalar que, el Principio de Transparencia, consignado en el literal c) del artículo 2 de la Ley establece que la Entidad debe proporcionar información clara y coherente con el fin que esta sea comprendida por todos los potenciales proveedores; es así que, en la Directiva N° 23-2016-OSCE/CD se dispone que al absolver las consultas y/u observaciones, el comité de selección deberá detallar de manera clara y motivada la respuesta a la solicitud formulada por el participante y el análisis del mismo.

En tal sentido, el Principio de Transparencia contempla el derecho a la información en la compra pública, el cual tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la Entidad convocante; para lo cual, se exige que todas las condiciones del procedimiento estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en las Bases o en las respuestas brindadas en el pliego absolutorio, con el fin de que, por una parte, todos los postores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, por otra parte, la Entidad convocante pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los postores responden a los criterios aplicables al contrato.

Ahora bien, es conveniente señalar que, en las Bases Integradas publicadas en el SEACE por el comité de selección, no se han implementado las modificaciones y/o precisiones generadas en el pliego absolutorio de consultas y observaciones.

En razón de ello, cabe indicar que, si bien no existe un método exacto para integrar

las Bases; cierto es que, dicha integración deberá permitir que los potenciales postores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender el alcance exacto de las mismas, conforme al Principio de Transparencia que regula toda contratación Estatal.

En ese sentido, **se modificará** implementará en las Bases Integradas las absoluciones de las consultas u observaciones que fueron omitidas, a fin que la información obrante en esta pueda ser comprendida por los potenciales postores.

El Titular de la Entidad **implementará** las directrices pertinentes en futuros procedimientos de selección, a fin que el comité de selección cumpla con Integrar las Bases de forma clara y precisa, conforme a lo dispuesto en el Principio de Transparencia que regula toda contratación Estatal.

3.5 Acreditación de estudios

De la revisión del numeral 6 -requisitos y condiciones del personal- del Capítulo III de la Sección específica de las Bases, se aprecia lo siguiente:

“(en los casos que no se pueda obtener los respectivos documentos, estos puedan ser acreditados con la ficha del RENIEC donde se acredite tener secundaria completa)”.

Al respecto, cabe señalar que, la ficha RENIEC es un documento meramente declarativo, y por ende, no permitiría acreditar el nivel de estudios del personal, por lo cual, se suprimirá el documento del numeral en cuestión.

3.6 Forma de pago

De la revisión del numeral 2.5 -forma de pago- del Capítulo II de la Sección específica de las Bases, se aprecia lo siguiente:

“Pago del primer mes de servicio

Para el pago del primer mes de servicio, se requerirá al CONTRATISTA la presentación de los siguientes documentos:

- *Copia simple del documento que acredite la presentación del contrato suscrito con la Entidad ante la Autoridad Administrativa de Trabajo”*

Al respecto, cabe señalar que, el mencionado documento podría ser presentado por los administrados para el inicio de la ejecución o regularizado sin que ello afecte la ejecución de la prestación, se **modificará** su oportunidad de presentación al segundo pago.

4. CONCLUSIONES

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

4.1 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.

- 4.2** Una vez emitido el pronunciamiento y registrada la integración de Bases definitivas por el OSCE, corresponderá al comité de selección **modificar** en el cronograma del procedimiento, las fechas de registro de participantes, presentación de ofertas y otorgamiento de la buena pro, para lo cual, deberá tenerse presente que los proveedores deberán efectuar su registro en forma electrónica a través del SEACE hasta antes de la presentación de ofertas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57 del Reglamento; asimismo, cabe señalar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento, 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.
- 4.3** Finalmente, se recuerda al Titular de la Entidad que el presente pronunciamiento no convalida extremo alguno del procedimiento de selección.

Jesús María, 25 de junio de 2020