

PRONUNCIAMIENTO N° 132-2023/OSCE-DGR

Entidad: Unidad Ejecutora 008: Proyectos Especiales del Pliego 003 - Ministerio de Cultura

Referencia: Concurso Público N° 1-2023-UE-008-PE-1, convocado para la contratación del “servicio de seguridad y vigilancia para el Museo Nacional del Perú, en el marco de la gestión del PI MUNA con CUI N 2251549”

1. ANTECEDENTES

Mediante el Formulario de Solicitud de Emisión de Pronunciamiento, recibido el 3 de marzo de 2023¹ y subsanado el 16 de marzo de 2023², 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 y Bases integradas presentada por el participante **RANGERS SECURITY S.R.L.**, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N°082-2019-EF, en adelante “la Ley”, y el artículo 72 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificaciones, en adelante el “Reglamento”.

Ahora bien, cabe indicar que en la emisión del presente pronunciamiento se empleó la información remitida por la Entidad el 13 de marzo de 2023³, mediante la Mesa de Partes de este Organismo Técnico Especializado, las cuales tienen 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 absolutorio⁴; y, los temas materia de cuestionamientos del mencionado participante, conforme el siguiente detalle:

Cuestionamiento N° 1: Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 1, referida al “procedimiento a seguir por el contratista en caso se produzca daño, deterioro, pérdida, hurto o robo de algún bien del personal o de la Entidad”

¹ Mediante Trámite Documentario N° 2023-23765848-LIMA.

² Mediante Trámite Documentario N° 2023-23801555-LIMA.

³ Mediante Trámite Documentario N° 2023-23790627-LIMA.

⁴ Para la emisión del presente Pronunciamiento se utilizará la numeración establecida en el pliego absolutorio en versión PDF.

Cuestionamiento N° 2: Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 2, referida a la “autorización de uso de uniforme expedida por la SUCAMEC”

Cuestionamiento N° 3: Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 3, referida al “procedimiento para el reemplazo de personal destacado”

Cuestionamiento N° 4: Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 5, referida al “procedimiento para la aplicación de las otras penalidades”

2. CUESTIONAMIENTOS

Cuestionamiento N° 1: Respecto al procedimiento a seguir por el contratista en caso se produzca daño, deterioro, pérdida, hurto o robo de algún bien del personal o de la entidad

El participante RANGERS SECURITY S.R.L., cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 1, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

“RESPECTO AL PRIMER PLIEGO DE CUESTIONAMIENTO

(...)

Sobre el particular, el Comité de Selección: no se pronunció sobre ningún extremo dado que solo derivó a lo señalado en el numeral 5.7.

La entidad está manifiesta que la absolución de la presente observación se desarrolla en la absolución № 01, la que responde solamente que ya existe procedimiento para los casos Pérdidas, robo rotura y otro; siendo precisamente lo que observamos no es la ausencia de procedimiento, sino uno que sea más eficiente y consecuente con la respectiva activación de las pólizas. Por lo que señalamos que el Comité de Selección no se ha pronunciado sobre nuestra observación, solamente la ha derivado a una pregunta a otra parte de las bases. Asimismo, conforme a lo señalado en la Ley de Contrataciones del Estado, el Comité debe absolver las consultas sobre el sentido y alcance que comprende la respectiva observación o consulta, la misma que debe ser motivada mediante el pliego absolutorio conforme lo establece el OSCE

En tal sentido, acudiendo a lo que ciñe la Ley y el Reglamento, solicitamos que se motive la absolución de la observación para que se integre correctamente las bases respecto a la activación de las pólizas; considerando que el procedimiento en los casos de Pérdidas, robo rotura y otros, son puntos muy delicados en el servicio.”

(El subrayado y resaltado es agregado).

Pronunciamiento

De la revisión del acápite 5.7 “procedimiento a seguir por el contratista en caso se produzca daño, deterioro, pérdida, hurto o robo de algún bien del personal o de la entidad” contenido en el numeral 3.1 “términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“5.7. PROCEDIMIENTO A SEGUIR POR EL CONTRATISTA EN CASO SE PRODUZCA DAÑO, DETERIORO, PÉRDIDA, HURTO O ROBO DE ALGÚN BIEN DEL PERSONAL O DE LA ENTIDAD

Constituye una obligación esencial de EL CONTRATISTA obrar con la diligencia debida y cumplir con todas las reglas de seguridad que imponga el Museo Nacional del Perú, debiendo hacerse cargo de la custodia y protección de la vida e integridad del personal, así como de los bienes en sus instalaciones, resguardando estos últimos de posibles daños originados a causa de pérdida, sustracción y/o deterioro.

En ese sentido, si bien ello no significa que dicha obligación justifique la directa atribución de responsabilidades de EL CONTRATISTA por la simple ocurrencia del hecho, sin que hayan mediado previamente las investigaciones que acrediten su responsabilidad, resultarían excesivas para Museo Nacional del Perú tener que esperar a las conclusiones de la investigación que realice la Policía Nacional o el Ministerio Público, para poder determinar el incumplimiento de obligaciones contractuales.

Por tanto, para los casos en que se produzcan daño, deterioro, pérdida, hurto o robo de algún bien del personal o del Museo Nacional del Perú, se debe aplicar el siguiente procedimiento:

- ✓ *Detectado el hecho, de inmediato se comunicará a la Oficina de Inversiones de la Unidad Ejecutora 008: Proyectos Especiales del Ministerio de Cultura, a fin que se inicien las indagaciones sobre la forma y circunstancias en que se produjo.*
- ✓ *Dentro de un plazo de 24 horas de ocurrido un siniestro o cualquier otra contingencia, el personal autorizado del bien siniestrado, presentará la denuncia en la Comisaría PNP de la Jurisdicción que corresponda, y hará llegar una copia certificada de la misma a la Dirección del Museo Nacional del Perú, a la Oficina de Inversiones de la Unidad Ejecutora 008: Proyectos Especiales del Ministerio de Cultura.*
- ✓ *EL CONTRATISTA está obligado a realizar los trámites oportunamente ante las instancias policiales, para agilizar las conclusiones de las investigaciones del hecho, entregando a la Oficina de Inversiones de la Unidad Ejecutora 008: Proyectos Especiales del Ministerio de Cultura, copia de los documentos generados por la autoridad competente.*
- ✓ *La Oficina de Inversiones de la Unidad Ejecutora 008 Proyectos Especiales del Ministerio de Cultura formulará el Informe de las investigaciones que realice, con las Conclusiones y Recomendaciones fundamentadas, y las observaciones al servicio que correspondan, siendo que dicho informe será comunicado a EL CONTRATISTA para que presente los descargos pertinentes sobre el particular, otorgando para ello un plazo de tres (03) días hábiles.*
- ✓ *EL CONTRATISTA presentará su descargo dirigido a la Oficina de Inversiones de la Unidad Ejecutora 008: Proyectos Especiales del Ministerio de Cultura, quien determinará las responsabilidades del caso, las cuales de resultar atribuibles al personal de EL CONTRATISTA, se comunicará a éste, siendo que*

en los casos de hurto o robo se le solicitará realizar la reposición de lo sustraído o robado, otorgándole un plazo máximo de tres (03) días hábiles, por lo que ante el incumplimiento de la reposición requerida La Unidad Ejecutora 008 Proyectos Especiales del Ministerio de Cultura efectuará el descuento correspondiente de una o más facturas pendientes de pago, de acuerdo al precio vigente en el mercado del bien; ello, sin perjuicio de aplicársele la penalidad que corresponda.

- ✓ La Oficina de Inversiones de la Unidad Ejecutora 008: Proyectos Especiales del Ministerio de Cultura, dentro de los tres (03) días hábiles siguientes de recibido el descargo de EL CONTRATISTA emitirá su pronunciamiento sobre la evaluación de lo acontecido, considerando lo siguiente:

- Circunstancias en que se produjo el hecho.
- Observación y evaluación del lugar donde se produjo el hecho.
- Acciones desarrolladas por el personal de seguridad de EL CONTRATISTA.
- **Descargo de parte de EL CONTRATISTA sobre el hecho producido.**

Sólo en caso de encontrarse responsabilidad de parte del personal de seguridad por el mal ejercicio de sus funciones y/o el incumplimiento de las prestaciones de EL CONTRATISTA, queda obligado a la reposición o al pago de los gastos de reparación.

La investigación interna realizada por la Unidad Ejecutora 008 Proyectos Especiales del Ministerio de Cultura **se ejecuta sin perjuicio a la denuncia policial e investigación que la Policía Nacional del Perú o el Ministerio Público, tenga a bien realizar.**

(El subrayado y resaltado es agregado).

Mediante la consulta u observación N° 1, el participante RANGERS SECURITY S.R.L., solicitó lo siguiente:

Consulta u observación N° 1	Análisis respecto de la consulta u observación:
<p>“Sobre las obligaciones y responsabilidades de la empresa, <u>las bases establecen un procedimiento ambiguo en caso de pérdida, robo, rotura y cualquier otro hecho o circunstancia que afecte el patrimonio de la entidad.</u> por lo que solicitamos acoger nuestra observación, modificando el procedimiento en tutela a un debido proceso, de la siguiente manera: 1) el jefe de servicios generales procederán a levantar el acta de robo, hurto o pérdida del bien, con el supervisor o representante del contratista. 2) los representantes de la entidad, se acercarán a la respectiva comandancia o comisaría de la PNP para presentar la denuncia sobre los hechos suscitados. 3) una vez obtenida la denuncia policial y el acta respectiva, se notificará al contratista para que en un plazo de hasta 10 días calendario realice su informe respectivo. 4) el ministerio público o PNP</p>	<p>“EL ÁREA USUARIA MEDIANTE INFORME N°85-2023-OINV/MC, absuelve la consulta, considerando los siguientes alcances y precisiones: Se absuelve la consulta; precisando que el procedimiento para el caso en que se PRODUZCA DAÑO, DETERIORO, PÉRDIDA, HURTO O ROBO DE ALGÚN BIEN DEL PERSONAL O DE LA ENTIDAD, establecido en el numeral 5.7; se encuentra detallado y descrito en atención a las acciones y mecanismos formales establecidos por el área competente, no resultando necesaria una modificación y/o describir mayor o menor información.” <u>Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:</u></p>

<p>previa investigación determinaran la responsabilidad o no del contratista. de encontrarse responsable el contratista, la jefatura de servicios generales, procederá a solicitar las activaciones de su póliza respectiva.”</p>	<p>No se efectuó ninguna modificación y/o precisión a los términos de referencia ni requisitos de calificación. Por tanto no se incorporan ninguna precisión o modificación en las bases</p>
---	--

(El subrayado y resaltado es agregado)

Con relación a ello y en virtud de lo cuestionado por el recurrente, mediante el Informe N° 000116-2023-OINV/MC, recepcionado en fecha 13⁵ de marzo de 2023, la Entidad, con ocasión de la notificación electrónica de fecha 9 de marzo de 2023, señaló lo siguiente:

<p>“Los términos de referencia del requerimiento <u>han determinado el procedimiento a adecuado y necesario a seguir; siendo que se encuentra claramente definido, en el numeral 5.7 de la página 8 y 9 de los términos de referencia;</u> siendo que una obligación esencial de EL CONTRATISTA obrar con la diligencia debida y cumplir con todas las reglas de seguridad que establezca el Museo Nacional del Perú, debiendo hacerse cargo de la custodia y protección de la vida e integridad, tanto del personal, como de los bienes en sus instalaciones, resguardando estos últimos de posibles daños originados a causa de sustracción, daños y/o deterioro.</p> <p>En ese sentido, si bien ello <u>no significa que dicha obligación justifique la directa atribución de responsabilidades de EL CONTRATISTA, por la simple ocurrencia del hecho, mediando previamente las investigaciones que acrediten su responsabilidad, resultarían excesivas para Museo Nacional del Perú tener que esperar a las conclusiones de una investigación que realice la Policía Nacional o el Ministerio Público, toda vez que determine el incumplimiento de obligaciones contractuales.</u></p> <p><u>Sólo en caso de encontrarse responsabilidad de parte del personal de seguridad por el mal ejercicio de sus funciones y/o el incumplimiento de las prestaciones de EL CONTRATISTA, queda obligado a la reposición o al pago de los gastos de reparación.</u></p> <p><u>La investigación interna realizada por la Unidad Ejecutora 008 Proyectos Especiales del Ministerio de Cultura, se ejecuta sin perjuicio a la denuncia policial e investigación que la Policía Nacional del Perú o el Ministerio Público, tenga a bien realizar.</u></p> <p>Ratificamos el procedimiento establecido en el numeral 5.7. de los términos de referencia.</p>
--

(El subrayado y resaltado es agregado).

Sobre el particular, corresponde señalar que el artículo 72 del Reglamento y la Directiva N° 23-2016-OSCE/CD, establece que al absolver las consultas y observaciones el comité de selección debe detallar la respuesta a la solicitud formulada y el análisis que la sustenta; debiendo evitar incluir disposiciones que excedan o no guarden congruencia con las aclaraciones planteadas y/o transgresiones alegadas por el participante, salvo que sea para promover la competencia en el procedimiento convocado, lo que deberá ser debidamente sustentado por el comité u

⁵ Mediante Trámite Documentario N° 2023-23790627-LIMA.

órgano encargado y siempre que esté vinculada con la respectiva consulta u observación.

En esa línea, cabe señalar que del contenido del artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento, se desprenden las facultades exclusivas que posee el Área Usuaria de la Entidad, para poder elaborar y modificar los presente términos de referencia; siendo – por tanto – la única responsable de que las mismas sean adecuados y que se asegure la calidad técnica para la finalidad pública que se estaría persiguiendo.

Finalmente, es preciso señalar que, la normativa de las compras públicas, a través de la Opinión N° 002-2020/DTN, indicó que, el área usuaria es la dependencia que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para definir las características técnicas de los bienes, servicios y obras que se habrán de contratar.

De las citadas disposiciones, se aprecia que corresponde al área usuaria definir con precisión en los términos de referencia que comprenden el requerimiento, las cuales contienen las características, condiciones, cantidad y calidad de lo que se requiere contratar, de tal manera que satisfagan su necesidad, sin generar mayores costos y/o controversias en la ejecución contractual.

Ahora bien, en atención a lo señalado por el recurrente, corresponde señalar que la Entidad mediante el citado informe técnico habría brindado mayores alcances que sustentarían su absolución, precisando, entre otros aspectos, lo siguiente:

- La Entidad ratificó el procedimiento para determinar la responsabilidad del contratista en caso se produzca daño, deterioro, pérdida, hurto o robo de algún bien del personal o de la entidad establecido en el acápite 5.7 del numeral 3.1 “Términos de Referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, acotando que, sería una obligación esencial del contratista obrar con la diligencia debida y cumplir con todas las reglas de seguridad que establezca el Museo Nacional del Perú, debiendo hacerse cargo de la custodia y protección de la vida e integridad, tanto del personal, como de los bienes en sus instalaciones, resguardando estos últimos de posibles daños originados a causa de sustracción, daños y/o deterioro.
- Aunado a ello, precisó que, si bien ello no significa que dicha obligación justifique la directa atribución de responsabilidades de el contratista, por la simple ocurrencia del hecho, mediando previamente las investigaciones que acrediten su responsabilidad, resultarían excesivas para Museo Nacional del Perú tener que esperar a las conclusiones de una investigación que realice la Policía Nacional o el Ministerio Público, toda vez que determine el incumplimiento de obligaciones contractuales.
- Además, indicó que solo en caso de encontrarse responsabilidad de parte del personal de seguridad por el mal ejercicio de sus funciones y/o el incumplimiento de las prestaciones de el contratista, queda obligado a la reposición o al pago de los gastos de reparación, para lo cual la Entidad realizará

la investigación interna correspondiente, la cual se realizará sin perjuicio de la denuncia policial e investigaciones que realizará la Policía Nacional o el Ministerio Público.

Por lo expuesto, se aprecia que la Entidad amplió las razones por las cuales no consideró el procedimiento propuesto por el recurrente en caso se produzca daño, deterioro, pérdida, hurto o robo de algún bien del personal o de la entidad, por lo que, se aceptaría parcialmente lo solicitado respecto al pedido de motivación de la absolución.

En ese sentido, considerando que la pretensión del solicitante estaría orientada a advertir deficiencias en la absolución de la consulta N° 1, toda vez que, no habría motivado la absolución de la consulta u observación en cuestión y con ello pretender que se modifique el procedimiento a seguir por el contratista en caso se produzca daño, deterioro, pérdida, hurto o robo de algún bien del personal o de la entidad, y, en la medida que, la Entidad mediante su informe brindó las razones por las cuales no consideró el procedimiento propuesto por el recurrente en caso se produzca daño, deterioro, pérdida, hurto o robo de algún bien del personal o de la entidad, propuesto por el recurrente; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER PARCIALMENTE** el presente cuestionamiento.

- Se deberá tener en cuenta lo señalado en el Informe N° 000116-2023-OINV/MC.
- Corresponderá al titular de la Entidad **implementar** las directrices pertinentes en futuros procedimientos de selección, a fin que el comité de selección cumpla con absolver de forma clara y precisa las peticiones formuladas por los participantes en sus consultas u observaciones, permitiendo reducir el número de aspectos que deberán ser corregidos o saneados con ocasión de la elevación de cuestionamientos.

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, 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 autorización de uso de uniforme expedida por la SUCAMEC

El participante RANGERS SECURITY S.R.L., cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 2, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

“RESPECTO AL SEGUNDO PLIEGO DE CUESTIONAMIENTO

(...)

Sobre el particular, el Comité de Selección: **absolvió la consulta agregando un requisito más a la oferta**, lo cual vulnera directamente a los principios que rigen las contrataciones con el Estado.

Que, en virtud de los principios de libertad de concurrencia, eficacia y eficiencia de la Ley de Contrataciones del Estado, se busca orientar las contrataciones al cumplimiento de los fines, metas y objetivos, priorizando estos sobre la realización de formalidades; por lo que bajo el mismo tenor debemos señalar que, en aras de promover el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación observamos que dicho requisito solo vulnera los principios que rigen las contrataciones públicas dado que no aportan sustancialmente el hecho que se sustente un documento que no fue contemplado en el Estudio de Mercado como un Requisito de Calificación, más aún si ello no nutre el objeto de la contratación.

*Bajo el mismo tenor de lo señalado anteriormente, el Comité **no podrá exigir al postor la presentación de documentos que no hayan sido indicados en los acápites de Documentos para la admisión de la oferta, Requisitos de Calificación y Factores de Evaluación**, conforme a lo regulado en la Directiva N°001-2019-OSCE/CD, modificada por la Resolución N°004-2022-OSCE/PRE que establece el contenido de las Bases Estándar para los Concursos Públicos de Servicios en General.*

En ese sentido, las Entidades de la Administración Pública está prohibida de exigir la obligatoriedad de la presentación de documentos que no sumen aporte alguno a los expedientes técnicos. Por lo que al exigir la presentación de la Autorización de Uso de Uniforme expedida por la SUCAMEC en el expediente técnico de la oferta, no habiendo sido contemplado en el estudio de mercado, solo genera obstaculización en los postores direccionando el proceso a un grupo de reducido de empresas.

*En tal sentido, **solicitamos que la presente sea absuelta y se suprima de las bases dicho requisito de calificación que no estaba contemplado; o en su defecto, se retrotraiga el proceso a la etapa de la convocatoria estableciendo correctamente los documentos para la oferta a fin de no vulnerar la Ley de Contrataciones del Estado.***”

(El subrayado y resaltado es agregado).

Pronunciamiento

De la revisión del literal a) del acápite 5.8 “equipamiento mínimo proporcionado por el contratista” contenido en el numeral 3.1 “especificaciones técnicas” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“5.8. EQUIPAMIENTO MINIMO PROPORCIONADO POR EL CONTRATISTA

a. INDUMENTARIA

EL CONTRATISTA bajo su responsabilidad entregará a todo el personal que preste el servicio de seguridad, la indumentaria necesaria, deberá cumplir con las normas establecidas en el Reglamento y Directivas del Servicio de Seguridad Privada de la SUCAMEC.

La responsabilidad de la empresa de seguridad, incluye la obligación de cambiar o reemplazar cualquier prenda de vestir, accesorio o distintivo que pueda encontrarse desgastado, deteriorado o en mal estado, sin derecho a reajuste o reconocimiento por parte del Museo Nacional del Perú, quien podrá verificar el cumplimiento del mismo.

EL CONTRATISTA remitirá una comunicación escrita cuando realice el cambio de prendas de vestir.

La composición del uniforme del Agente de Seguridad debe estar de acuerdo al Reglamento de la Ley N° 28879 y su directiva N° 10-2017-SUCAMEC denominada “Directiva que establece las características, especificaciones técnicas y uso uniformes, emblemas, distintivos e implementos del personal de seguridad privados” aprobada mediante resolución de superintendencia N° 424-2017-SUCAMEC.
(...)”

(El subrayado y resaltado es agregado).

Mediante la consulta u observación N° 2, el participante RANGERS SECURITY S.R.L., solicitó lo siguiente:

Consulta u observación N° 2	Análisis respecto de la consulta u observación:
<p><i>“En los términos de referencia, sobre la indumentaria del personal señalan que <u>la composición del uniforme del Agente de Seguridad debe estar de acuerdo a la Ley 28879 y su Directiva 10-2017-SUCAMEC</u> sobre características, especificaciones técnicas y uso de uniformes, emblemas, distintivos e implementos del personal de seguridad privada, por lo cual consultamos lo siguiente ¿<u>la Entidad requiere que el postor acredite la respectiva Autorización de Uso de Uniforme expedida por la SUCAMEC?</u>”</i></p>	<p><i>“EL AREA USUARIA MEDIANTE INFORMEN°85-2023-OINV/MC, absuelve la consulta, considerando los siguientes alcances y precisiones: Se absuelve la consulta; precisando que la Directiva N° 10-2017-SUCAMEC denominada ¿Directiva que establece las características, especificaciones técnicas y uso uniformes, emblemas, distintivos e implementos del personal de seguridad privados¿, corresponde necesariamente ser vinculada al objeto de la contratación, considerando que su aprobación y vigencia equivale a una directiva técnica sectorial, que regula el uso del uniforme del agente de seguridad. Por lo explicado, se entiende que el postor deberá acreditar en la presentación de la oferta, la respectiva autorización; adjuntando el documento que lo contenga, en la etapa de calificación de oferta</i></p> <p><i>Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:</i></p> <p><i>Se agregará la siguiente precisión, luego del literal a), del numeral 5.8. del TdR; el mismo que tendrá el siguiente texto: “<u>El postor deberá acreditar, adjuntando el documento de autorización vigente, en la presentación de la oferta, en referencia a la Directiva N° 10-2017-SUCAMEC denominada ¿Directiva que establece las características, especificaciones técnicas y uso uniformes, emblemas, distintivos e implementos del personal de</u></i></p>

	<u>seguridad privados. El requisito indicado, será incluido en los requisitos de calificación.</u>
--	--

(El subrayado es agregado)

Es así que la Entidad en atención a la absolución de la citada consulta u observaciones, se modificó el acápite 5.8 “equipamiento mínimo proporcionado por el contratista” contenido en el numeral 3.1 “términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, conforme el siguiente detalle:

“5.8. EQUIPAMIENTO MINIMO PROPORCIONADO POR EL CONTRATISTA

(...)

*La composición del **uniforme del Agente de Seguridad** debe estar de acuerdo al Reglamento de la Ley N° 28879 y su directiva N° 10-2017-SUCAMEC denominada “Directiva que establece las características, especificaciones técnicas y uso uniformes, emblemas, distintivos e implementos del personal de seguridad privados” aprobada mediante resolución de superintendencia N° 424-2017-SUCAMEC.*

El postor deberá acreditar, adjuntando el documento de autorización vigente, en la presentación de la oferta, como requisito de calificación de ofertas; en referencia a la Directiva N° 10-2017-SUCAMEC denominada “Directiva que establece las características, especificaciones técnicas y uso uniformes, emblemas, distintivos e implementos del personal de seguridad privados.”

(El subrayado es agregado)

Con relación a ello y en virtud de lo cuestionado por el recurrente, mediante el Informe N° 000116-2023-OINV/MC, recepcionado en fecha 13⁶ de marzo de 2023, la Entidad, con ocasión de la notificación electrónica de fecha 9 de marzo de 2023, señaló lo siguiente:

“(...)

Referido a Resolución de Superintendencia N° 424-2017-SUCAMEC, de fecha 24 de mayo del 2017, la cual aprueba la DIRECTIVA N°10-2017-SUCAMEC "DIRECTIVA QUE ESTABLECE LAS CARACTERISTICAS, ESPECIFICACIONES Y USO DE UNIFORMES, EMBLEMAS, DISTINTIVOS E IMPLEMENTOS DEL PERSONAL DE SEGURIDAD PRIVADA"; se entiende que el cumplimiento de las condiciones de aprobación del uso de uniforme, son obligatorias para todas las empresas dedicadas al servicio de seguridad privada (materia de la presente contratación).

Ratificamos y validamos lo requerido en los requisitos de calificación (copia del del documento de autorización vigente sobre el uso del uniforme del agente de seguridad) debido que esta autorización constituye una disposición de tipo técnico, sectorial regulada por SUCAMEC, el mismo que es de obligatorio cumplimiento.”

(El subrayado y resaltado es agregado).

Adicionalmente, mediante el Informe N° 000014-2013-OAL/MC recepcionado con fecha 16⁷ de marzo de 2023, la Entidad, con ocasión de la notificación electrónica de fecha 15 de marzo de 2023, señaló lo siguiente:

⁶ Mediante Trámite Documentario N° 2023-23790627-LIMA.

⁷ Mediante Trámite Documentario N° 2023-23801555-LIMA.

"A. Del sustento legal para requerir como requisito la "autorización vigente sobre el uso del uniforme del agente de seguridad" y si esta habilitaría al postor a llevar a cabo la actividad económica materia de contratación.

(...)

3.4. En cuanto a la denominada "autorización vigente sobre el uso del uniforme del agente de seguridad", corresponde evaluar la Directiva N° 10-2017-SUCAMEC, por cuanto aquella es sobre la cual ha sustentado su posición el Comité de Selección.

3.5. Sobre el particular, los numerales 3.1 y 3.2 de la referida Directiva, establecen lo siguiente:

"3.1. La presente Directiva es de obligatorio cumplimiento por parte de la Gerencia de Servicios de Seguridad Privada (en adelante, GSSP), de la Gerencia de Control y Fiscalización (en adelante, GCF) y de los Órganos Desconcentrados (Intendencias Regionales y Jefaturas Zonales) de la SUCAMEC a nivel nacional, quienes no pueden emitir disposiciones adicionales a las contenidas en la presente Directiva, así como tampoco modificarlas.

3.2. Asimismo, debe ser cumplida por todas las personas jurídicas que prestan o desarrollan servicios de seguridad privada bajo las modalidades de vigilancia privada, transporte de dinero y valores, y de protección por cuenta propia; y por el personal de seguridad que presta o desarrolla dichos servicios bajo las modalidades descritas."(el subrayado es agregado)

3.6. Asimismo, en los numerales 6.4, 6.6 y 6.7 de la citada Directiva, se han establecido determinadas disposiciones relacionadas al uniforme de los agentes de seguridad, a saber:

"6.4. Las personas jurídicas que prestan o desarrollan servicios de seguridad privada deben informar sobre la composición del uniforme en cuanto a las prendas básicas que usará el personal de seguridad que labora en su empresa y conforme a la modalidad en la que se encuentra autorizado.

(...)

"6.6. Respecto a la información que debe comunicar a la SUCAMEC, debe contener lo siguiente: a) Formulario único de trámite (FUT), firmado por el representante legal de la empresa, el cual comunica el uso de uniforme del personal de seguridad que labora en su empresa. b) CD que contenga fotos del uniforme a usar (de frente, por detrás y por ambos costados), así como el distintivo o emblema a emplear.

6.7. En caso de modificar alguna prenda de vestir o el color del uniforme deberá comunicar a la Gerencia de Servicios de Seguridad Privada al respecto, considerando lo establecido en el numeral 6.6."(el subrayado es agregado)

3.7. Respecto a la adecuación de las empresas prestadoras de servicios de seguridad privada a las disposiciones de la Directiva, la Primera Disposición Complementaria Transitoria, establece lo siguiente:

"Primera.- Las personas jurídicas que prestan servicios de seguridad privada bajo las modalidades de prestación de servicio de vigilancia privada, prestación de servicio de transporte de dinero y valores y servicio de protección por cuenta propia, tienen ciento ochenta (180) días calendario para adecuarse a la presente directiva." (el subrayado es agregado)

3.8. Teniendo en cuenta lo antes expuesto, esta Oficina opina que, la denominada "autorización vigente sobre el uso del uniforme del agente de seguridad", no se encontraría regulada expresamente en la Directiva N° 10-2017-SUCAMEC, ni tampoco se habría establecido en aquella que el incumplimiento de sus disposiciones, por parte de las personas jurídicas que prestan o desarrollan servicios de seguridad privada, trae como consecuencia que las mismas quedan inhabilitadas para prestar dicho servicio de seguridad privada.

3.9. En tal sentido, esta Oficina considera que la denominada "autorización vigente sobre el uso del uniforme del agente de seguridad", no podría ser considerada como un requisito de calificación (capacidad legal - habilitación).

B. Del procedimiento para solicitar la "autorización vigente sobre el uso del uniforme del agente de seguridad"

3.11. Al respecto, corresponde señalar que, efectuada la revisión del Texto Único de Procedimientos Administrativos — TUPA de la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil — SUCAMEC, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2022-IN, no se ha encontrado el procedimiento para solicitar la denominada "autorización vigente sobre el uso del uniforme del agente de seguridad".

(El subrayado y resaltado es agregado).

Sobre el particular, corresponde señalar que el artículo 72 del Reglamento y la Directiva N° 23-2016-OSCE/CD, establece que al absolver las consultas y observaciones el comité de selección debe detallar la respuesta a la solicitud formulada y el análisis que la sustenta; debiendo evitar incluir disposiciones que excedan o no guarden congruencia con las aclaraciones planteadas y/o transgresiones alegadas por el participante, salvo que sea para promover la competencia en el procedimiento convocado, lo que deberá ser debidamente sustentado por el comité u órgano encargado y siempre que esté vinculada con la respectiva consulta u observación.

En esa línea, cabe señalar que del contenido del artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento, se desprenden las facultades exclusivas que posee el Área Usuaria de la Entidad, para poder elaborar y modificar los presente términos de referencia; siendo – por tanto – la única responsable de que las mismas sean adecuados y que se asegure la calidad técnica para la finalidad pública que se estaría persiguiendo.

Finalmente, es preciso señalar que, la normativa de las compras públicas, a través de la Opinión N° 002-2020/DTN, indicó que, el área usuaria es la dependencia que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para definir las características técnicas de los bienes, servicios y obras que se habrán de contratar.

De las citadas disposiciones, se aprecia que corresponde al área usuaria definir con precisión en los términos de referencia que comprenden el requerimiento, las cuales contienen las características, condiciones, cantidad y calidad de lo que se requiere contratar, de tal manera que satisfagan su necesidad, sin generar mayores costos y/o controversias en la ejecución contractual.

Ahora bien, en atención a lo señalado por el recurrente, corresponde señalar que la Entidad mediante los citados informes técnicos precisó, entre otros aspectos, lo siguiente:

- La Entidad mencionó que el cumplimiento de las condiciones de aprobación del uso de uniforme, contempladas en la Directiva N°10-2017-SUCAMEC *"Directiva que establece las características, especificaciones y uso de uniformes, emblemas, distintivos e implementos del personal de seguridad privada"*, son obligatorias para todas las empresas dedicadas al servicio de seguridad privada.
- Por su parte, en cuanto a la denominada "autorización vigente sobre el uso del uniforme del agente de seguridad", la Entidad manifiesta que revisó la Directiva N° 10-2017-SUCAMEC, concluyendo que, la citada autorización, no se encontraría regulada expresamente en la Directiva N° 10-2017-SUCAMEC, ni tampoco se habría establecido en aquella que el incumplimiento de sus disposiciones, por parte de las personas jurídicas que prestan o desarrollan servicios de seguridad privada, trae como consecuencia que las mismas quedan inhabilitadas para prestar dicho servicio de seguridad privada.
- En relación a ello, consideró que la denominada "autorización vigente sobre el uso del uniforme del agente de seguridad", no podría ser considerada como un requisito de calificación (capacidad legal - habilitación).
- Finalmente, precisó que, luego de haber efectuado la revisión del Texto Único de Procedimientos Administrativos — TUPA de la SUCAMEC, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2022-IN, no habría encontrado el procedimiento para solicitar la denominada "autorización vigente sobre el uso del uniforme del agente de seguridad".

De forma previa, cabe precisar que, mediante Resolución de Superintendencia N° 424-2017-SUCAMEC⁸, se aprobó la Directiva N° 10-2017-SUCAMEC *"Directiva que establece las características, especificaciones y uso de uniformes, emblemas, distintivos e implementos del personal de seguridad privada"*.

Por su parte, de la revisión de los numerales 3.1 y 3.2 de la referida Directiva, se aprecia que la misma es de obligatorio cumplimiento por parte, entre otros, de todas las personas jurídicas que prestan o desarrollan servicios de seguridad privada bajo las modalidades de vigilancia privada, transporte de dinero y valores, y de protección por cuenta propia.

Además, en los numerales 6.1 y 6.2 se contemplaría información relativa a la conformación del uniforme para el personal de seguridad y los distintivos que este podría contemplar.

⁸ Publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 24 de mayo de 2017.

Aunado a ello, en el numeral 6.4 se aprecia la disposición de que las personas jurídicas que prestan o desarrollan servicios de seguridad privada deben informar sobre la composición del uniforme en cuanto a las prendas básicas que usará el personal de seguridad que labora en su empresa y conforme a la modalidad en la que se encuentra autorizado. Asimismo, en el numeral 6.6 se detalla determinada información que debieran comunicar a la SUCAMEC, sobre el uso del uniforme por parte del personal de seguridad.

Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la referida Directiva, se dispone que las personas jurídicas que prestan servicios de seguridad privada bajo las modalidades de prestación de servicio de vigilancia privada, prestación de servicio de transporte de dinero y valores y servicio de protección por cuenta propia, tienen ciento ochenta (180) días calendario para adecuarse a la presente directiva.

De lo expuesto, si bien la Directiva N°10-2017-SUCAMEC resultaría de cumplimiento obligatorio por parte las personas jurídicas que prestan o desarrollan servicios de seguridad privada, indicándose, además, que éstas deben informar sobre la composición del uniforme en cuanto a las prendas básicas que usará el personal de seguridad que labora en su empresa, cierto es que en ningún extremo de la citada Directiva se regula o hace mención a la emisión de alguna autorización sobre el uso de uniforme conforme a las disposiciones de la Directiva en mención.

Aunado a ello, de la revisión del TUPA de la SUCAMEC aprobado por Decreto Supremo N° 007-2022-IN, tampoco se habría encontrado el procedimiento para solicitar la referida "autorización vigente sobre el uso del uniforme del agente de seguridad".

Por consiguiente, ante la falta de regulación de la *"autorización vigente sobre el uso del uniforme del agente de seguridad"*, no correspondería exigir la presentación de dicho documento, con lo cual, se aceptaría parcialmente lo solicitado por el recurrente, respecto a que se suprima de las Bases la mencionada autorización.

En ese sentido, considerando que la pretensión del solicitante estaría orientada a solicitar se suprima de las bases la "autorización vigente sobre el uso del uniforme del agente de seguridad"; o en su defecto, se retrotraiga el proceso a la etapa de la convocatoria estableciendo correctamente los documentos para la oferta a fin de no vulnerar la Ley de Contrataciones del Estado, y, en la medida que, se determinó que no correspondería exigir la presentación de dicho documento; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER PARCIALMENTE** el presente cuestionamiento.

- **Se suprimirá** del acápite 5.8 "equipamiento mínimo proporcionado por el contratista" contenido en el numeral 3.1 "términos de referencia" del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas, el siguiente texto tachado:

“5.8. EQUIPAMIENTO MINIMO PROPORCIONADO POR EL CONTRATISTA

(...)

La composición del **uniforme del Agente de Seguridad** debe estar de acuerdo al Reglamento de la Ley N° 28879 y su directiva N° 10-2017-SUCAMEC denominada “Directiva que establece las características, especificaciones técnicas y uso uniformes, emblemas, distintivos e implementos del personal de seguridad privados” aprobada mediante resolución de superintendencia N° 424-2017-SUCAMEC.

~~El postor deberá acreditar, adjuntando el documento de autorización vigente, en la presentación de la oferta, como requisito de calificación de ofertas, en referencia a la Directiva N° 10-2017-SUCAMEC denominada “Directiva que establece las características, especificaciones técnicas y uso uniformes, emblemas, distintivos e implementos del personal de seguridad privados.”~~

- **Se suprimirá** del acápite “Habilitación” de los requisitos de habilitación, el siguiente texto tachado:

~~“Copia del documento de autorización vigente, sobre el uso del uniforme del agente de seguridad, en atención a la Directiva N° 10-2017-SUCAMEC denominada “Directiva que establece las características, especificaciones técnicas y uso uniformes, emblemas, distintivos e implementos del personal de seguridad privados”.~~

- **Se dejará** sin efecto la absolución de la consulta u observación N° 2.
- Cabe precisar que, **se deberá dejar sin efecto** toda disposición de las Bases o del Pliego Absolutorio que se oponga a lo establecido en la presente disposición.
- **Se deberá tener en cuenta**⁹ que la disposición relativa a “La composición del uniforme del Agente de Seguridad debe estar de acuerdo al Reglamento de la Ley N° 28879 y su directiva N° 10-2017-SUCAMEC denominada “Directiva que establece las características, especificaciones técnicas y uso uniformes, emblemas, distintivos e implementos del personal de seguridad privados” aprobada mediante resolución de superintendencia N° 424-2017-SUCAMEC” se entenderá acreditado con la presentación de la Declaración jurada de cumplimiento de los Términos de Referencia. (Anexo N° 3).
- Corresponderá al titular de la Entidad **implementar** las directrices pertinentes en futuros procedimientos de selección, **a fin que el comité de selección cumpla con absolver de forma clara y precisa las peticiones formuladas por los participantes en sus consultas u observaciones, permitiendo reducir el número de aspectos que deberán ser corregidos o saneados con ocasión de la elevación de cuestionamientos.**

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

⁹ Dicha disposición deberá ser tomada en cuenta por la Entidad en la etapa correspondiente, no siendo necesaria su integración en las Bases

de elaborar el requerimiento, 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° 3:

**Respecto al procedimiento para el
reemplazo de personal destacado**

El participante RANGERS SECURITY S.R.L., cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 3, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

***“RESPECTO AL TERCER PLIEGO DE CUESTIONAMIENTO
(...)”***

Sobre el particular, el Comité de Selección: No acoger la observación.

Que, en virtud de los principios de libertad de concurrencia, eficacia y eficiencia de la Ley de Contrataciones del Estado, se busca orientar las contrataciones al cumplimiento de los fines, metas y objetivos, priorizando estos sobre la realización de formalidades; por lo que bajo el mismo tenor debemos señalar que para la suscripción del contrato se pueda acreditar al personal con copia del carné o con copia del Cargo de Trámite del respectivo Carné ante la SUCAMEC, en aras de promover el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación.

*Bajo esa misma línea de ideas, hacemos hincapié que ninguna empresa tiene a la espera la totalidad del personal en su planilla sino hasta el momento del consentimiento de la buena pro, cuando ya se tiene la certeza de la instalación del servicio, y que en función a ello se gestionan los cambios de empresa de los carnés del nuevo personal que ejecutará el servicio; **por lo que señalamos que es propicio la modificación de dicho requerimiento, permitiendo poder presentar también el cargo de trámite de carné en la SUCAMEC bajo la consigna de presentar copias del carné cuando sean expedidos.***

*En tal sentido, solicitamos que se ACOJA la observación y que para dicha acreditación **se permita la presentación del cargo de trámite de carné, sujeta a presentar la copia del carné cuando sea expedida por la SUCAMEC.***

(El subrayado y resaltado es agregado).

Pronunciamiento

De la revisión del literal B del acápite 5.14 “otras obligaciones del contratista” contenido en el numeral 3.1 “términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

***“5.14. OTRAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA
(...)”***

B. En relación al personal destacado para la prestación del servicio

Procedimiento para el reemplazo de personal destacado:

- a. Los reemplazos del personal destacado, que tenga a bien realizar EL CONTRATISTA serán debidamente justificados y deben contar con la aprobación del Encargado del control y supervisión de los servicios, designado por la Oficina de Inversiones, de la Unidad Ejecutora 008: Proyectos Especiales, del Ministerio de Cultura), teniendo en cuenta lo siguiente:
- b. El Contratista contará con el personal propuesto para el servicio de vigilancia que presente para el perfeccionamiento del contrato correspondiente, **no estando permitido cambios, sustitución o presentación, salvo por circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente justificados.**

Procedimiento para el reemplazo de personal destacado:

- a. En caso de reemplazo, El Contratista deberá ingresar su solicitud a través de la Mesa de Partes virtual, de la Unidad Ejecutora N°008, dirigida a la Oficina de Inversiones de la Unidad Ejecutora 008: Proyectos Especiales, del Ministerio de Cultura, adjuntando la documentación del personal destacado como reemplazo **cuya acreditación debe cumplir con el perfil señalado en el literal B del numeral 5.11 del presente documento o en todo caso superior, de no cumplir se le aplicará la penalidad correspondiente.**
- b. Esta solicitud será derivada al área usuaria para su respectiva revisión y evaluación quien procederá a aprobar o no aprobar la solicitud, previo análisis del Encargado del control y supervisión de los servicios, designado por la Oficina de Inversiones de la Unidad Ejecutora 008: Proyectos Especiales, del Ministerio de Cultura), en el plazo de tres (3) días hábiles, computados desde el día siguiente de recibida la solicitud del Contratista; mediante notificación al correo electrónico del contratista.
- c. La comunicación del estado APROBADO / NO APROBADO, será notificada por la Oficina de Administración, mediante correo electrónico.
- d. En caso de no ser aprobada la solicitud, el Contratista deberá iniciar el nuevo trámite establecido en el literal a. del Procedimiento para el reemplazo de personal destacado.

Dicho procedimiento no exonerará la aplicación de penalidades que correspondan, salvo por circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente justificados.
(...)"

(El subrayado y resaltado es agregado).

Mediante la consulta u observación N° 3, el participante RANGERS SECURITY S.R.L., solicitó lo siguiente:

Consulta u observación N° 3	Análisis respecto de la consulta u observación:
"En el TDR, se menciona que los agentes podrán ser cambiados o retirados sin reparar que, para la realización del cambio de un personal titular, mientras es cubierto por un retén, se deben congregarse una serie de requisitos para la obtención del carné de un agente nuevo. Señalamos que no se establecen procedimientos para	"EL AREA USUARIA MEDIANTE INFORME N°85-2023-OINV/MC, absuelve la consulta, considerando los siguientes alcances y precisiones: Se absuelve la consulta; precisando que, las empresas del rubro cuentan con personal calificado para AVP y con contrato suscrito por igual periodo al de la prestación del contrato, ante alguna

<p>el cambio de personal y tampoco se establecen casos frente a renunciaciones inminentes o abandono de trabajo, para que se otorgue un plazo al contratista para el destaque otro AVP como titular del puesto, toda vez que la SUCAMEC expide carné y licencia conforme al TUPA de la SUCAMEC y la calificación interna, tomando aproximadamente 30 días hábiles la culminación de todo el trámite para la emisión de carné de seguridad, teniendo en cuenta que hasta el momento de destaque para la instalación del servicio ninguna empresa tiene en espera la totalidad del personal en su planilla sino hasta que ya se tiene la certeza de la prestación del servicio; en función a ello se gestionan los respectivos carnés y o licencias y no antes. <u>En consecuencia, solicitamos acoger la observación, aclarando que se otorgará un plazo de 30 días al contratista para que realice el trámite de carné ante la SUCAMEC.</u></p>	<p>ausencia se ha previsto la participación del AVP, en calidad de descansero y/o reten; sin embargo es responsabilidades del contratista formular condiciones internas con su personal, respecto a los tiempos o plazos de comunicación por renuncia o abandono del servicio o del puesto; las renunciaciones internas son de responsabilidad del contratista, ya que el AVP no tiene relación laboral con la entidad, y de ser el caso la renunciaciones internas son de carácter previsibles por el contratista. Se han establecido en los TDR que no aplican los cambios y/o sustituciones de puestos y/o agentes, se han definido y considerado en su lugar los REEMPLAZOS, los que solo aplican en casos debidamente justificados a propuesta del contratista; para lo cual también se ha establecido un procedimiento con plazos de tiempo y debidamente autorizados”</p>
--	--

(El subrayado y resaltado es agregado)

Con relación a ello y en virtud de lo cuestionado por el recurrente, mediante el Informe N° 000116-2023-OINV/MC, recepcionado en fecha 13¹⁰ de marzo de 2023, la Entidad, con ocasión de la notificación electrónica de fecha 9 de marzo de 2023, señaló lo siguiente:

<p>“Referido al procedimiento de reemplazo del personal propuesto, en los términos de referencia establecen un glosario de definición de términos, para la presente contratación; entre los cuales se define el siguiente:</p> <p>Reemplazo: Propuesta de modificación por circunstancias debidamente justificadas, de un personal destacado y propuesto por el contratista.</p> <p>En efecto, ninguna empresa tiene en espera la totalidad del personal en su planilla sino hasta que ya se tiene la certeza de la prestación del servicio, sin embargo; <u>las empresas del rubro si cuentan con personal calificado para la seguridad privada y con contrato suscrito por igual periodo al de la prestación del tiempo contractual, ante alguna ausencia se ha previsto la participación del agentes u operarios de seguridad, en calidad de descansero y/o reten; teniendo en cuenta, que es responsabilidad del contratista formular condiciones internas con su personal propuesto, respecto a los tiempos o plazos de comunicación por renuncia o abandono del servicio o del puesto; las renunciaciones internas son de responsabilidad del contratista, ya que el agente u operador de seguridad propuesto no tiene relación laboral con la entidad, y de ser el caso las renunciaciones internas son de carácter previsibles por el contratista.</u></p>
--

¹⁰ Mediante Trámite Documentario N° 2023-23790627-LIMA.

Se han establecido en los términos de referencia, que no aplican los cambios y/o sustituciones de puestos y/o agentes; se han definido y considerado en su lugar los REEMPLAZOS, los que sólo aplican en casos debidamente justificados a propuesta y/o solicitud del contratista: para lo se ha establecido un procedimiento en el literal a, b, c y d, del numeral 5.14. de las páginas 16 y 17 respectivamente, con plazos de tiempo y debidamente autorizados.

Ratificamos y validamos el procedimiento establecido, para las solicitudes de reemplazo de personal operador o agente de seguridad o supervisor, que incluye los plazos de respuesta de aprobación de la entidad, establecidos en los términos de referencia.”

(El subrayado y resaltado es agregado).

Al respecto, cabe señalar que, en el artículo 16 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento, se establece que el área usuaria es la responsable de la elaboración del requerimiento (los términos de referencia en caso de servicios), debiendo estos contener la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación.

En esa línea, en el numeral 29.8 del citado artículo, se dispuso que el área usuaria es responsable de la adecuada formulación del requerimiento, debiendo asegurar la calidad técnica y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de contratación.

Asimismo, es preciso señalar que, la normativa de las compras públicas, a través de la Opinión N° 002-2020/DTN, indicó que, el área usuaria es la dependencia que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para definir las características técnicas de los bienes, servicios y obras que se habrán de contratar.

De las disposiciones citadas, se desprendería que, corresponde al área usuaria definir con precisión los términos de referencia que comprenden el requerimiento, las cuales contienen las características, condiciones, cantidad y calidad de lo que se requiere contratar, de tal manera que satisfagan su necesidad, evitando generar mayores costos y/o controversias en la ejecución contractual.

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que la Entidad, como mejor conocedora de sus necesidades, mediante su informe técnico ha brindado mayores alcances que sustentarían lo absuelto, precisando, entre otros aspectos, lo siguiente:

- La Entidad manifestó, que si bien ninguna empresa tendría en espera la totalidad del personal en su planilla sino hasta que ya se tenga la certeza de la prestación del servicio, sin embargo las empresas del rubro si contarían con personal calificado para la seguridad privada y con contrato suscrito por igual período al de la prestación del tiempo contractual.
- Además, señaló que ante alguna ausencia se ha previsto la participación de agentes u operarios de seguridad, en calidad de descansero y/o reten, teniendo en cuenta, que es responsabilidad del contratista formular condiciones internas con su personal propuesto.

- Por su parte, respecto a los tiempos o plazos de comunicación por renuncia o abandono del servicio o del puesto, acotó que las renunciaciones internas serían de responsabilidad del contratista, ya que el agente u operador de seguridad propuesto no tiene relación laboral con la entidad, y de ser el caso las renunciaciones internas son de carácter previsible por el contratista.
- Adicionalmente, precisó que, se han definido y considerado en las Bases el reemplazo, que sólo aplica en casos debidamente justificados a propuesta y/o solicitud del contratista para lo se ha establecido un procedimiento en el literal a, b, c y d, del numeral 5.14 de las Bases, con plazos de tiempo y debidamente autorizados.

De lo expuesto, se aprecia que la Entidad ha brindado mayores alcances por las cuales se ratificaría del procedimiento establecido para las solicitudes de reemplazo de personal operador o agente de seguridad o supervisor, que incluye los plazos de respuesta de aprobación de la entidad, establecidos en los términos de referencia, con lo cual, no aceptaría lo solicitado por el recurrente.

En ese sentido, considerando que la pretensión del participante estaría orientada a que se modifique el procedimiento para el reemplazo del personal destacado; y en tanto, la Entidad ha ratificado dicho requerimiento, no aceptando lo solicitado por el recurrente, este Organismo Técnico Especializado ha decidió **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, 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 procedimiento para la aplicación de las otras penalidades

El participante RANGERS SECURITY S.R.L., cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 5, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

“RESPECTO AL QUINTO PLIEGO DE CUESTIONAMIENTO

(...)

Sobre el particular, el Comité de Selección: no se pronunció sobre ningún extremo al no subir en la plataforma del SEACE el pliego absolutorio de consultas y observaciones.

En ese sentido, el procedimiento establecido en las bases es contrario al artículo 134 del RLCE, toda vez que no tiene un procedimiento objetivo, plazos para que el

contratista ejerza su derecho de defensa; no se especifica los Órganos o representantes competentes autorizados para levantar el acta, no hay plazos.

Cabe precisar que en toda relación contractual debe prevalecer el debido proceso prescrito en la Constitución, esto es, frente a observaciones en la prestación periódica del servicio se debe realizar lo siguiente: a) Levantar un acta de observación, dicha acta tiene que ser levantada in situ por ambas partes (contratista y representante de la Entidad); b) La Entidad debe otorgar un plazo no menor de 3 a 10, para que el contratista subsane dicha observación; c) Si el contratista pese al plazo otorgado no cumple con levantar la observación, incurre en incumplimiento injustificado procediendo la aplicación "de las penalidades"

En ese contexto, es claro que la normativa exige un procedimiento objetivo, razonable y congruente, lo cual no se dio en las bases que observa mi representada, por lo que corresponde su modificación, toda vez que las "penalidades" reguladas en el RLCE NO son de aplicación automática, amén que se ciñen a un procedimiento previo.

En tal sentido, solicitamos que se ACOJA la observación y se modifique las bases estableciendo un procedimiento objetivo para la aplicación "de las penalidades".

(El subrayado es agregado).

Pronunciamiento

De la revisión del acápite 14.1 “procedimiento para la comunicación, descargo y aplicación de otras penalidades” contenido en el numeral 3.1 “términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“14.1 PROCEDIMIENTO PARA LA COMUNICACIÓN, DESCARGO Y APLICACIÓN DE OTRAS PENALIDADES

(...)

Las penalidades se aplicarán ante el incumplimiento injustificado en la ejecución de la prestación. Y, en amparo al artículo 163° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se aplicará otras penalidades con la sola constatación del supuesto de la penalidad, sin perjuicio que, de existir alguna controversia entre la aplicación de la penalidad por la Entidad y el contratista; este último tendrá aun el derecho de poder recurrir a alguno de los mecanismos de solución de conflictos señalados en la normativa durante la ejecución contractual.

a) El Encargado del control y supervisión de los servicios, designado por la Oficina de Inversiones, de la Unidad Ejecutora 008: Proyectos Especiales, del Ministerio de Cultura), elaborará un Acta de Constatación en cada visita que realice en la Sede y periférico del MUNA, en ambos turnos. En caso se detecte incumplimiento de los términos de referencia por parte de EL CONTRATISTA, se levantará el Acta de Constatación que deberá ser firmada por el supervisor o agente de vigilancia destacado en el local del MUNA; en caso se negaran a firmarla, se validará la aceptación de la falta, contenida en el Acta de forma automática, en el cuadro de penalidades lo consignado en ella, toda vez que la finalidad de la misma es penalizar una falta evidenciada en su oportunidad, comunicándose al contratista la ocurrencia y su aplicación mediante correo electrónico.

b) Para el caso de las otras penalidades identificadas en los numerales N°3, N°6 y N°11; el Encargado del control y supervisión de los servicios, designado por la Oficina de Inversiones, de la Unidad Ejecutora 008: Proyectos Especiales, del Ministerio de Cultura), remitirá las Actas de visitas inopinadas mediante correo electrónico al contratista, otorgándole un plazo máximo de tres (03) días calendarios luego de emitida la comunicación, para el ejercicio de su defensa, realizando sus descargos a las observaciones o discrepancias evidenciadas, a la prestación del servicio de vigilancia, que ejecuta el contratista, ejerciendo su derecho de defensa; lo que no inhibe el derecho de la Entidad en aplicar las penalidades que correspondan.

c) Sin perjuicio de lo establecido en los precedentes a) y b), la Entidad a través del Encargado del control y supervisión de los servicios, designado por la Oficina de Inversiones, de la UE-008: Proyectos Especiales, podrá elaborar Actas de visitas inopinadas, las cuales serán verificadas y analizadas con los Elementos de Control.

Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, de ser el caso, LA ENTIDAD podrá resolver el contrato por incumplimiento.”

(El subrayado y resaltado es agregado).

Mediante la consulta u observación N° 5, el participante RANGERS SECURITY S.R.L., solicitó lo siguiente:

Consulta u observación N° 5	Análisis respecto de la consulta u observación:
<p><u>“En las otras penalidades no se establece un procedimiento objetivo para las otras penalidades;</u> toda vez que en el texto de las bases ponen al contratista en un estado de indefensión al no establecer plazos razonables conforme al art. 143 del reglamento de la ley 30225 que estipulan que para la subsanación de las observaciones se otorga un plazo de 2 a 10 días hábiles; asimismo, la LCE señala que de haberse previsto establecer penalidades distinta a la mora, incluir dicha penalidades, los supuestos de aplicación, la forma de cálculo para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar, conforme el art. 134 del reglamento de la ley 30225; esto es, 1) se debe levantar un acta de observaciones entre los representantes de ambas partes, 2) se debe otorgar un plazo no menor de 3 a 10 días al contratista para que subsane la observación, 3) la entidad debe evaluar el descargo del contratista y decidir si aplica o exime de responsabilidad al contratista. en ese sentido, <u>solicitamos se acoja la observación y se modifique el procedimiento establecido en las bases.</u>”</p>	<p>“EL AREA USUARIA MEDIANTE INFORME N°85-2023-OINV/MC, absuelve la consulta, considerando los siguientes alcances y precisiones: <u>Se absuelve la consulta; precisando que el literal b, del numeral 14.1, de los términos de referencia establecen el procedimiento a seguir y establecen el plazo de 3 días para el ejercicio de su defensa.</u>”</p>

(El subrayado y resaltado es agregado)

Con relación a ello y en virtud de lo cuestionado por el recurrente, mediante el Informe N° 000116-2023-OINV/MC, recepcionado en fecha 13¹¹ de marzo de 2023, la Entidad, con ocasión de la notificación electrónica de fecha 9 de marzo de 2023, señaló lo siguiente:

“Referido al procedimiento de aplicación de otras penalidades, así como del procedimiento de subsanación de las mismas.

*Al respecto, los términos de referencia en el literal b), del numeral 13, de la página 21, establecen el detalle de otras penalidades; **así mismo el numeral 14.1 de la página 22, establece el procedimiento para la comunicación y descargo del contratista en la aplicación de las otras penalidades, según lo establecido en el artículo 163° del RLC.***

*Los términos de referencia, han establecido 11 tipos de posibles incumplimientos, de los cuales ocho de ellos (1, 2, 4, 5, 7, 8, 9, y 10), se consideran inminentes, es decir, los medio probatorios, mediante el levantamiento de actas inopinadas, que tendrían la categoría de irrefutables, ante situaciones o hechos advertidos en el momento de su verificación. Sin embargo, los establecidos en los numerales 3, 6 y 11, son pasibles de ser sustentados por parte del contratista, **otorgándole un plazo máximo de tres (03) días calendarios luego de emitida la comunicación, para el ejercicio de su defensa,** realizando sus descargos a las observaciones o discrepancias evidenciadas, a la prestación del servicio de vigilancia, que ejecuta el contratista; lo que no inhibe el derecho de la Entidad, en aplicar las penalidades que correspondan.*

Ratificamos y validamos el procedimiento establecido, para aplicación de otras penalidades, que incluye los plazos de descargos y/o defensa, ante las faltas o incumplimientos detectados atribuibles al contratista, establecidos en los términos de referencia.”

(El subrayado y resaltado es agregado).

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado, es pertinente señalar que el artículo 163 del Reglamento, establece que los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la penalidad por mora, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

Asimismo, en las Bases Estándar objeto de la presente convocatoria, se señala que, de haberse previsto establecer penalidades distintas a la penalidad por mora, debe incluirse los supuestos de aplicación de penalidad, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y **el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar**, conforme al artículo 163 del Reglamento.

Sobre el particular, cabe señalar que, la normativa de contrataciones del Estado ha establecido que el incumplimiento del contrato por parte del contratista puede determinar la aplicación de penalidades. Así, el artículo 161 del Reglamento dispone

¹¹ Mediante Trámite Documentario N° 2023-23790627-LIMA.

que, en el contrato se establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.

Ahora bien, en atención a lo señalado por el recurrente, corresponde señalar que la Entidad, mediante su informe técnico, habría brindado mayores alcances que sustentarían su absolución, ratificando además el procedimiento de aplicación de otras penalidades, así como del procedimiento de subsanación de las mismas consignado en el acápite 14.1 del numeral 3.1 “Términos de Referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, el cual incluye la comunicación y el descargo del contratista, según lo establecido en el artículo 163° del Reglamento.

Además de ello, la Entidad aclaró que las penalidades 1, 2, 4, 5, 7, 8, 9 y 10 distintas a la penalidad por mora, se considerarían inminentes, es decir, los medios probatorios mediante el levantamiento de actas inopinadas que tendrían la categoría de irrefutables, ante situaciones o hechos advertidos en el momento de su verificación, mientras que las penalidades 3, 6 y 11 podrían ser sustentados por parte del contratista, otorgándole un plazo máximo de tres (03) días calendarios luego de emitida la comunicación, para el ejercicio de su defensa, realizando sus descargos a las observaciones o discrepancias evidenciadas, a la prestación del servicio de vigilancia, con lo cual no aceptaría lo solicitado por el recurrente.

En ese sentido, considerando que la pretensión del participante estaría orientada a que se modifique el procedimiento para las otras penalidades; y en tanto, la Entidad ha ratificado dicho requerimiento, no aceptando lo solicitado por el recurrente, este Organismo Técnico Especializado ha decidió **NO ACOGER** el presente cuestionamiento; sin perjuicio de ello, se emitirá la siguiente disposición al respecto:

- **Se deberá tener en cuenta** lo señalado en el Informe N° 000116-2023-OINV/MC.
- Corresponderá al titular de la Entidad **implementar** las directrices pertinentes en futuros procedimientos de selección, a fin que el comité de selección cumpla con absolver de forma clara y precisa las peticiones formuladas por los participantes en sus consultas u observaciones, permitiendo reducir el número de aspectos que deberán ser corregidos o saneados con ocasión de la elevación de cuestionamientos.

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, 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.

3. ASPECTOS REVISADOS DE OFICIO

Si bien el procesamiento de la solicitud de pronunciamiento, por norma, versa sobre los supuestos cuestionamientos derivados de la absolución de consultas y/u observaciones, y no representa la convalidación de ningún extremo de las Bases, este Organismo Técnico Especializado ha visto por conveniente hacer indicaciones puntuales a partir de la revisión de oficio, según el siguiente detalle:

3.1 Respetto del Seguro de Vida Ley

De la revisión del numeral 3.1 “Términos de Referencia”, del capítulo III de la Sección Específica se advierte que no se habría precisado la exigencia del Seguro de Vida Ley, el cual es obligatorio según las bases estándar correspondientes.

Al respecto, la Entidad, mediante Informe N° 000116-2023-OIVN/MC, de fecha 13 de marzo de 2023, señaló lo siguiente:

“3.1 Consideraciones específicas

Se incluirá la obligación de contratar el seguro de vida ley en los Términos de Referencia.”

Asimismo, de la revisión del acápite 12 “Seguros” contenido en el archivo denominado “TDR-VIGILANCIA MUNA Revision Final-OINV-Integrado-Elevacion.docx” remitido de forma conjunta con el referido Informe, se advierte que la Entidad hizo la siguiente precisión sobre el seguro de vida Ley:

“12 SEGUROS

(...)

Seguro vida Ley, Seguro obligatorio contratado por el empleador en favor de los trabajadores, destacados que contempla coberturas como muerte natural, accidental o invalidez, por eventos ocurridos tanto dentro como fuera del ambiente laboral.”

Considerando lo expuesto en los párrafos precedentes, se emitirá una disposición al respecto:

- **Se incluirá** el acápite 12 contenido en el numeral 3.1 del capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas, lo siguiente:

“12 SEGUROS

(...)

d. Seguro vida Ley, Seguro obligatorio contratado por el empleador en favor de los trabajadores, destacados que contempla coberturas como muerte natural, accidental o invalidez, por eventos ocurridos tanto dentro como fuera del ambiente laboral.”

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 Sobre el costo de reproducción y entrega de Bases

Al respecto, las Bases Estándar objeto de la presente contratación establece lo siguiente:

1.10 COSTO DE REPRODUCCIÓN Y ENTREGA DE BASES

Los participantes registrados tienen el derecho de recabar un ejemplar de las bases, para cuyo efecto deben cancelar [CONSIGNAR EL COSTO DE REPRODUCCIÓN DE LAS BASES] en [CONSIGNAR LA FORMA Y LUGAR PARA REALIZAR EL PAGO Y RECABAR LAS BASES].”

Ahora bien, de la revisión del numeral 1.9 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas, se aprecia que la Entidad consideró lo siguiente:

“1. 9 COSTO DE REPRODUCCIÓN Y ENTREGA DE BASES

Los participantes registrados tienen el derecho de recabar un ejemplar de las bases, para cuyo efecto deben cancelar S/ 5.00 (Cinco con 00/100 Soles) en la Oficina de Tesorería de la Unidad Ejecutora 008: Proyectos Especiales del Pliego 003: Ministerio de Cultura.”

De lo expuesto, se advierte que dicho extremo no se condice con los lineamientos previstos en las Bases Estándar objeto de la presente contratación, puesto que no se habría consignado el lugar dónde se va a recabar las mismas.

Sobre el particular, mediante el Informe N° 000116-2023-OIVN/MC de fecha 13 de marzo de 2023, remitido con ocasión de la notificación electrónica de fecha 9 de marzo de 2023, la Entidad señaló lo siguiente:

“Se incluirá en las bases integradas del referido procedimiento de selección: Oficina de Tesorería de la Unidad Ejecutora 008: Proyectos Especiales del Pliego 003: Ministerio de Cultura, Av. Javier Prado Este N° 2465, Cuarto Piso - San Borja, Lima, Lima”

En ese sentido, considerando lo expuesto precedentemente, con ocasión de la integración definitiva de las Bases, se implementará la siguiente disposición:

- **Se adecuará** el numeral 1.9 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas, conforme el siguiente detalle:

“1. 9 COSTO DE REPRODUCCIÓN Y ENTREGA DE BASES

Los participantes registrados tienen el derecho de recabar un ejemplar de las bases, para cuyo efecto deben cancelar S/ 5.00 (Cinco con 00/100 Soles) en la Oficina de Tesorería de la Unidad Ejecutora 008: Proyectos Especiales del Pliego 003: Ministerio de Cultura.”

Nota: El lugar de donde se recabará las Bases será en la Oficina de Tesorería de la Unidad Ejecutora 008: Proyectos Especiales del Pliego 003: Ministerio de Cultura, Av. Javier Prado Este N° 2465, Cuarto Piso - San Borja, Lima, Lima.”

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

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** Un 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 de 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, 3 de abril de 2023

Códigos: 6,1; 14,1