

PRONUNCIAMIENTO N° 433-2020/OSCE-DGR

Entidad : Central de Compras Públicas - Perú Compras

Referencia : Concurso Público N° 3-2020-PERÚ COMPRAS/CE-1, convocado para la contratación del “Servicio integral de mantenimiento, limpieza de las instalaciones y el mantenimiento de las áreas verdes de la sede lima de ELECTROPERU”

1. ANTECEDENTES

Mediante el Formulario de Solicitud de Emisión de Pronunciamiento, recibido el 4 de diciembre de 2020¹, la 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 REMA CLEANERS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N°082-2019-EF, en adelante el TUO de la Ley; y el artículo 72 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificado por Decreto Supremo N° 377-2019-EF y Decreto Supremo N° 168-2020-EF, en adelante el Reglamento.

Al respecto, en la emisión del presente pronunciamiento se utilizó el orden establecido por el comité de selección en el pliego absolutorio²; y, los temas materia de cuestionamiento del mencionado participante, conforme al siguiente detalle:

- **Cuestionamiento N° 1:** Respecto a la absolución de la consulta u observación N° 18, referida a los “*Estudios de laboratorio*”.
- **Cuestionamiento N° 2:** Respecto a las absoluciones de las consultas u observaciones N° 20 y 21, referidas a los “*Retenes*”.
- **Cuestionamiento N° 3:** Respecto a la absolución de la consulta u observación N° 25, referida a “*Otras obligaciones del contratista*”.
- **Cuestionamiento N°4:** Respecto a la absolución de la consulta u observación N° 27, referida al “*Reajuste de la estructura de costo*”.
- **Cuestionamiento N°5:** Respecto a las absoluciones de las consultas u observaciones N° 28 y 30, referidas a la “*Otras penalidades*”.

Asimismo, cabe señalar que, en la solicitud de elevación del participante REMA CLEANERS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, al cuestionar las consultas u

¹ Mediante Trámite Documentario N° 2020-18324990-LIMA

² Para la emisión del presente Pronunciamiento se utilizará la numeración establecida en el pliego absolutorio en versión PDF.

observaciones N° 18 y N° 28, solicitó lo siguiente:

- Respecto a la consulta u observación N° 18: “(...) *asimismo se solicita se exija a la entidad el retiro de la penalidad 8 del cuadro de las Otras Penalidades*”.
- Respecto a la consulta u observación N° 28: “(...) *Sobre el particular, la entidad ha reafirmado que el plazo para subsanar es de 24 horas, no obstante, ello es contrario a la normativa de contrataciones, debido a que el plazo mínimo para el levantamiento de observaciones es de dos (2) días, según lo establecido en el numeral 168.3 del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que solicitamos que los Términos de Referencia se ajusten a lo señalado en dicha disposición.*”

No obstante, cabe precisar que, dichos extremos de las peticiones no fueron abordadas en las referidas consultas u observaciones; por lo que, al tratarse de una pretensión adicional que debió ser presentada en la etapa pertinente, ésta deviene en extemporánea; razón por la cual, este Organismo Técnico Especializado no se pronunciará al respecto.

2. CUESTIONAMIENTOS

Cuestionamiento N° 1

Respecto a los “Estudios de laboratorio”

El participante REMA CLEANERS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, cuestionó la absolución de la consulta u observación N° 18, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

“La entidad se mantiene en lo solicitado en el numeral 9.2.4 de los Términos de Referencia, sin embargo, al no establecer la relación de suministros susceptibles para efectuar estudios de laboratorio, distorsiona el contenido de la Estructura de Costos exigida, puesto que el costo potencial del análisis de laboratorio debe ser asumido por los participantes, lo cual distorsiona la oferta económica a presentar. Se debe contemplar en ese sentido, que el procedimiento en curso ha sido enmarcado bajo el Sistema de Suma Alzada, por lo que se entiende que las cantidades, magnitudes y calidades deben encontrarse debidamente definidas en los Términos de Referencia, no obstante, la entidad no ha aclarado este aspecto, ante lo consulta de hasta un máximo de cuantos servicios de este tipo se debe considerar, en función de los materiales y/o insumos a ser analizados.

Sobre este mismo punto de los Términos de Referencia, se ha solicitado reconsiderar la aplicación de la sanción a imponer en caso el suministro no corresponda a lo solicitado, la misma que corresponde a la penalidad 8 del cuadro de Otras Penalidades, en el sentido que esta sanción no reviste mayor sustento, debido a que los postores no somos fabricantes de los productos, y además teniendo en cuenta que el presente procedimiento se enmarca en la prestación de un servicio, por lo que la experiencia, así como los requisitos de calificación se configuran bajo ese supuesto. Las empresas que fabrican y/o comercializan los productos son responsables, a partir de normas sanitarias que

regulan su actividad. En ese sentido, se ha solicitado, que, de presentarse tal situación, y entendemos en el cumplimiento del cuidado de la salud, se solicite por parte de la entidad el cambio del producto, siempre y cuando del análisis de laboratorio efectuado determine proceder con esta acción
(...)

La entidad vulnera los literales a y e del artículo 2 y literal 16.2 del artículo 16 de la Ley de Contrataciones del Estado, debiendo, por tanto, reformularse el requerimiento a efectos de establecer claramente cuántos análisis se realizarían y en función de que suministros, y de corresponder que se proceda con el cambio del mismo (...)” (el resaltado y subrayado es nuestro)

Base legal

- Artículo 16 de la Ley: Requerimiento
- Artículo 29 del Reglamento: Requerimiento
- Artículo 35 del Reglamento: Sistemas de contratación
- Bases Estándar objeto de la presente convocatoria.

Pronunciamiento

De manera previa, cabe indicar que, en función de la naturaleza de las prestaciones, las mismas que, fueron determinadas por el área usuaria en coordinación con el órgano encargado de las contrataciones, corresponde a la Entidad definir el sistema de contratación que permita satisfacer de la manera más idónea la necesidad, dado que, con ello se puede cuantificar o valorizar las cantidades y magnitudes reales de lo que se contrató, y se debe pagar; maximizando el recurso público disponible.

Al respecto, cabe señalar que, el artículo 35 del Reglamento, establece los siguientes sistemas de contratación: i) suma alzada; ii) precios unitarios; iii) esquema mixto (suma alzada y/o precios unitarios); iv) tarifas; v) En base a porcentaje; o vi) En base a un honorario fijo y una comisión de éxito.

Así, el sistema a suma alzada, resulta aplicable cuando la naturaleza de la prestación permita conocer con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas.

En tal sentido, corresponde señalar que, si la naturaleza de las prestaciones permite determinar con exactitud las cantidad o magnitudes de lo que se debe ejecutar, entonces la convocatoria del procedimiento debe realizarse bajo el sistema a “suma alzada”, siendo que, el contratista está obligado a ejecutar la totalidad de las prestaciones de la contratación y la Entidad obligada a pagar el íntegro del costo ofertado.

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, en el acápite 9.2.4 “Suministro” del numeral 3.1. “Términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

9.2.4. Suministro

(...)

ELECTROPERU S.A. se reserva el derecho de solicitar al Contratista, que se efectúen Estudios de Laboratorio a los materiales, implementos y suministros entregados, cuando por marca o

rotulado o precisión del registro sanitario o de la autorización correspondiente existan dudas sobre la calidad de los mismos, prueba que será realizada en un Laboratorio acreditado por INACAL y cuyo costo será asumido por el Contratista. De comprobarse en los resultados del laboratorio que las características no están acordes a lo solicitado, ELECTROPERU S.A. aplicará la penalidad respectiva. (El resaltado y subrayado es nuestro)

Es así que, mediante la consulta u observación N° 18, el participante REMA CLEANERS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, solicitó a la Entidad, precisar, el número de estudios de laboratorios que, se realizarían a los materiales y otros, asimismo indicó que, en caso que el resultado del laboratorio no sea concordante con lo solicitado, se requeriría el cambio inmediato; ante lo cual, el comité de selección, indicó que, mantendría lo solicitado en el numeral 9.2.4, siendo que, podrían solicitar estudios de laboratorios por cada entrega, cuando por marca o rotulado o precisión del registro sanitario o de la autorización correspondiente, existan dudas sobre la calidad de los mismos.

Con relación a lo expuesto, y en atención a la solicitud de información efectuada por esta Dirección, la Entidad mediante Informe N°002-2020/CP N°003-2020-PERÚ COMPRAS/CE de fecha 15 de diciembre de 2020, indicó lo siguiente:

Al respecto **ELECTROPERU** precisa que la cantidad de estudios de laboratorios que requerirán será hasta en dieciocho (18) veces durante la ejecución del servicio.

Con relación a las situaciones que producen dudas a **ELECTROPERU** son las siguientes:

- Rotulados adulterados o rasgados.
- No cuenta con registro o autorización correspondiente.
- Sin fecha de producción o vencimiento.

Así mismo, **ELECTROPERU** sí solicitará el cambio de los materiales, implementos y suministros, entregados por el contratista, según corresponda, en caso los estudios de laboratorio no concuerden con lo solicitado. (El resaltado y subrayado es nuestro)

De lo expuesto, se desprende que, la Entidad al absolver la consulta u observación en cuestión, indicó que mantenía lo concerniente a la solicitud de estudios de laboratorios por cada entrega, cuando por marca o rotulado o precisión del registro sanitario o de la autorización correspondiente, existan dudas sobre la calidad de los mismos; no obstante, recién mediante el Informe N°002 -2020/CP N°003-2020-PERÚ COMPRAS/CE, precisó que, solicitaría al contratista realizar estudios de laboratorios hasta dieciocho (18) veces durante la ejecución del servicio, siendo que, los referidos estudios de laboratorios, se realizarán cuando la Entidad tenga dudas, las mismas que se producirán en las siguientes situaciones: i) rotulados adulterados o rasgados ii) no cuenten con registro o autorización correspondiente iii) sin fecha de producción o vencimiento; además, indicó que, solicitaría el cambio de los materiales, implementos y suministros, entregados por el contratista, según corresponda, en caso los estudios de laboratorio no concuerden con lo solicitado.

Siendo que, en atención a lo descrito, y en función a que el procedimiento se encuentra bajo el sistema de contratación a suma alzada, la Entidad precisó el número de estudios de laboratorios requeridos y los aspectos relativos al cambio de materiales, por ende, habría cumplido con atender los extremos derivados de la consulta u observación materia de la elevación de cuestionamientos.

En ese sentido, considerando que, la pretensión del recurrente estaría orientada a que, se precise i) el número de estudios de laboratorio que se requerirá al contratista y en función a qué se realizarían, y ii) si solicitaría el cambio de los productos, y en tanto la Entidad, recién mediante el Informe N°002-2020/CPN°003-2020-PERÚ COMPRAS/CE preciso dichos extremos; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** el presente extremo del cuestionamiento; por lo que, se emitirán dos (2) disposiciones al respecto.

- **Se incluirá** el acápite 9.2.4 “Suministro” del numeral 3.1. “Términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases integradas definitivas, el siguiente texto:

9.2.4. Suministro

(...)

ELECTROPERU S.A. se reserva el derecho de solicitar al Contratista, que se efectúen Estudios de Laboratorio a los materiales, implementos y suministros entregados, cuando por marca o rotulado o precisión del registro sanitario o de la autorización correspondiente existan dudas sobre la calidad de los mismos, prueba que será realizada en un Laboratorio acreditado por INACAL y cuyo costo será asumido por el Contratista. De comprobarse en los resultados del laboratorio que las características no están acordes a lo solicitado, ELECTROPERU S.A. aplicará la penalidad respectiva.

La cantidad de estudios de laboratorios que requerirá será hasta en dieciocho (18) veces durante la ejecución del servicio.

Las situaciones que producen dudas a ELECTROPERU son las siguientes:

- *Rotulados adulterados o rasgados.*
- *No cuenta con registro o autorización correspondiente.*
- *Sin fecha de producción o vencimiento.*

Asimismo, ELECTROPERU solicitará el cambio de los materiales, implementos y suministros, entregados por el contratista, según corresponda, en caso los estudios de laboratorio no concuerden con lo solicitado.

- 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 y/u observaciones, permitiendo reducir el número de aspectos que deberán ser corregidos o saneados con ocasión de la elevación de cuestionamientos.

Cuestionamiento N° 2

Respecto a los “Retenes”

El participante REMA CLEANERS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, cuestionó las absoluciones de las consultas u observaciones N° 20 y N° 21, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

- **Respecto a la consulta u observación N° 20:** “(...) Asimismo, se debe contemplar que debido a la situación de la pandemia, estamos en una situación que podría generar no tener a disposición al personal, en ese sentido, es conveniente **se permita de manera excepcional que personal (retenes) pueda ingresar a laborar con compromiso de que se presentarán los documentos en un plazo razonable, que puede ser estimado entre 2 a 6**

días calendario, sin la exigencia de que previamente se presente la documentación, puesto que ello además acarrea una penalidad” (El resaltado y subrayado es nuestro)

- **Respecto a la consulta u observación N° 21:** “ En relación a la observación planteada, la entidad ha limitado su precisión en razón de la posibilidad que se presente alguna falta, no obstante, al mantener el plazo de 6 días para la presentación de documentación del personal, generaría la aplicación de penalidades, es decir una probable hasta triple sanción, debido a la condición establecida en dicho literal 9.2.5, y las penalidades señaladas en los numerales 9,10 y 14 del cuadro de otras penalidades; en consecuencia no exista congruencia en los exigido en los Términos de Referencia (...)”(El resaltado y subrayado es nuestro)

Base legal

- Artículo 2 de la Ley: Principio de transparencia
- Artículo 16 de la Ley: Requerimiento
- Artículo 29 del Reglamento: Requerimiento
- Bases Estándar objeto de la presente convocatoria.

Pronunciamiento

Al, respecto, cabe señalar que, el artículo 16 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento, se establece que, el requerimiento (en caso de servicios los términos de referencia) deben contener las características, condiciones y todo aquello destinado al cumplimiento de la finalidad de la contratación, y de ser el caso, los requisitos de calificación que correspondan.

Así, en el numeral 29.8 del citado artículo se dispone 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.

De las disposiciones citadas, 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 generarse mayores costos y/o controversias en la ejecución contractual.

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, en el acápite 9.2.5 “Personal” del numeral 3.1. “Términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

9.2.5 Personal

(...)

- **El Contratista deberá contar con personal apto e idóneo como retén, que permita cubrir la ausencia, que por enfermedad u otro impedimento ocasione la inasistencia al servicio del personal destacado a ELECTROPERU S.A., en un plazo no mayor de sesenta (60) minutos, transcurrido el plazo establecido, se aplicará la penalidad correspondiente.**

El Contratista es responsable de entregar al inicio del servicio a ELECTROPERU S.A., la lista de retenes, la misma que deberá contar como mínimo con: Un (01) supervisor; Dos (02) operarios de limpieza; Un (01) operario de áreas verdes; y Un (01) técnico de mantenimiento; debiendo cumplir los requisitos establecidos en el numeral 9.2.4.1, según corresponda, y cuyo costo será asumido por el Contratista.

(...)

Reemplazo de personal

- *ELECTROPERU S.A., a través del Administrador del Contrato, estará facultado para solicitar al contratista, vía correo electrónico, el cambio del personal designado; cambio que el contratista deberá ejecutar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de recibida la comunicación.*
- **En caso de presentarse algún cambio en el personal propuesto por razones debidamente justificadas, el contratista estará obligado a comunicar esta situación vía correo electrónico al Administrador del Contrato con seis (6) días calendario de anticipación, el mismo que se realizará siempre y cuando el personal que se proponga como reemplazo a ELECTROPERU S.A., cumpla o supere el perfil mínimo requerido. Asimismo, deberá presentar a través de Mesa de Partes (físico/virtual) de ELECTROPERU S.A., la propuesta del nuevo personal, con una anticipación de cinco (5) días calendario. La aprobación del cambio de personal será otorgada por la Sub Gerencia de Logística con visto bueno del Administrador del Contrato en el plazo de cinco (5) días calendario de presentada toda la documentación.**
- **En caso el personal que se proponga a ELECTROPERU S.A. como reemplazo no cumpla con el perfil mínimo requerido o su documentación se encuentre incompleta, no se le permitirá su ingreso configurándose puesto no cubierto y como consecuencia se aplicará la penalidad correspondiente. (El resaltado y subrayado es nuestro)**

Teniendo en consideración lo cuestionado por el recurrente, el análisis se efectuará bajo los siguientes extremos:

A. Respecto a la consulta u observación N° 20

Al respecto, mediante la consulta u observación N° 20, el participante REMA CLEANERS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, solicitó que, de manera excepcional se permita que, el personal reten pueda ingresar a laborar con compromiso de que, se presentarían los documentos en un plazo razonable, estimado entre 2 a 6 días calendario, ante lo cual, el comité de selección, indicó que, se solicitaría como mínimo cinco (5) retenes, siendo que, el contratista podría presentar una lista con retenes adicionales a los exigidos como mínimo.

Adicionalmente, la Entidad mediante Informe técnico N° 001-2020/CP N° 003-2020-PERÚ COMPRAS/CE de fecha 04 de diciembre de 2020, remitido con ocasión de la elevación de cuestionamientos, señaló lo siguiente:

“...ELECTROPERU considera que pueden existir situaciones imprevistas o las ya definidas en los Términos de Referencia; por ello, ha establecido que el contratista deberá tener como mínimo cinco (retenes), debidamente documentados, para cubrir los puestos por reemplazo.

Asimismo, de conformidad con los Términos de Referencia, es preciso señalar que la Entidad ha establecido los plazos y procedimientos para la presentación y aceptación del cambio del personal.”.

De lo expuesto, se desprendería que, la Entidad como mejor conocedora de sus necesidades en el pliego absolutorio brindó los alcances relativos a la pretensión del recurrente, lo cual fue ratificado en su informe técnico, estableciendo que, el contratista debería contar como mínimo con cinco (5) retenes con la finalidad de cubrir la ausencia, que por enfermedad u otro impedimento ocasione la inasistencia al servicio del personal destacado a ELECTROPERU S.A, para lo cual el contratista debería presentar una lista de los retenes al inicio del servicio. además, en lo concerniente al reemplazo del personal, indicó que, el contratista debería presentar a través de Mesa de Partes (físico/virtual) de ELECTROPERU S.A., la propuesta del nuevo personal, con una anticipación de cinco (5) días calendarios.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a que, se permita que, los retenes puedan ingresar a laborar con compromiso de que, se presenten los documentos posteriormente, dentro de un plazo razonable, y en tanto la Entidad a través del pliego absolutorio e informe técnico, ratificó las condiciones referidas a la cantidad, la oportunidad de acreditación, y la presentación de propuesta del personal considerado como reten; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente extremo del 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, estudio de mercado, el pliego absolutorio y el informe técnico, así como la atención de los pedidos de información requeridos, en virtud a la emisión del presente pronunciamiento, con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad, son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.

B. Respecto a la consulta u observación N° 21

Sobre el particular, mediante la consulta u observación N° 21, el participante REMA CLEANERS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, observó que, la Entidad solicitaría el reemplazo del personal dentro de las 48 horas, sin indicar las causales por los cuales podría solicitar este reemplazo, asimismo, indicó que, dicho plazo sería imposible de incumplir considerado que, se debería presentar el legajo del nuevo personal en el plazo de 06 días calendarios de anticipación, y seguidamente indica con 05 días de anticipación, por lo que este requerimiento haría que el contratista incurra en penalidades por puestos descubiertos, ante lo cual, el comité de selección, precisó entre otros aspectos, que se mantenía en lo referido en el acápite "Reemplazo de Personal", y que, el plazo de los 6 días calendario de anticipación es para la comunicación a la Entidad, en caso el contratista requiera hacer el cambio de su personal.

Adicionalmente, la Entidad mediante Informe técnico N° 001-2020/CP N° 003-2020-PERÚ COMPRAS/CE de fecha 4 de diciembre de 2020, remitido con ocasión de la elevación de cuestionamientos, señaló lo siguiente:

“... ELECTROPERÚ previendo la situación de cubrir puestos dentro de las 48 horas, determinó requerir retenes para el presente servicio, a fin de que puedan reemplazar o cubrir un puesto faltante durante la ejecución. El área usuaria precisa que con los retenes podrá cubrir el puesto faltante mientras el contratista ejecuta la selección del personal con la documentación solicitada en el plazo previsto.

Asimismo, de conformidad con los Términos de Referencia, es preciso señalar que la Entidad ha establecido los plazo y procedimientos para la presentación y aceptación del cambio de personal.”

De lo expuesto, se desprende que, la Entidad en la absolución de la consulta u observación materia de análisis, brindó el sustento correspondiente a la solicitud del recurrente, además como mejor conocedora de sus necesidades, mediante su Informe Técnico, decidió ratificar las condiciones referidas al personal considerado como reten, lo cual resultaría razonable en la medida que, la normativa de contrataciones del Estado, dispone que, cada Entidad tiene la potestad de definir los términos de referencia y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir con la finalidad pública del objeto de la contratación.

Además, cabe señalar que, la Entidad en el numeral 4.2 del “Formato de Resumen Ejecutivo de las Actuaciones Preparatorias (Servicios)” de fecha 26 de octubre de 2020, declaró la existencia de pluralidad de proveedores con capacidad de cumplir con el requerimiento, lo cual incluye la definición se servicios similares, siendo que, dicha condición fue revalidada por el mercado en su oportunidad.

En ese sentido, considerando la pretensión del recurrente y en tanto la Entidad mediante la absolución de la consulta u observación N° 21 y su Informe Técnico ratificó las condiciones referidas al personal reten requerido por la Entidad y en tanto que, el recurrente no brindó mayores argumentos para cuestionar la decisión de la Entidad; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente extremo del 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, estudio de mercado, el pliego absolutorio y el informe técnico, así como la atención de los pedidos de información requeridos, en virtud a la emisión del presente pronunciamiento, con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad, son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.

Cuestionamiento N° 3

Respecto a las “Otras Obligaciones del Contratista”

El participante REMA CLEANERS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, cuestionó la absolución de la consulta u observación N° 25, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

“ Con respecto a la observación realizada, la entidad, no es congruente en su respuesta, ello, por cuanto no aclara que en el caso de producirse algún daño, deterioro, pérdida o robo de algún bien y/o en las instalaciones de

ELECTROPERU la determinación de la responsabilidad será como consecuencia de una investigación administrativa, o del atestado o parte policial, lo cual genera una alta incertidumbre en relación a la imputación de responsabilidades al personal; asimismo, debe precisar lo señalado en relación al porcentaje del valor (30% de la UIT), y a que se debería que haya un procedimiento al parecer distinto para adoptar una decisión.

Consideramos, que todo hecho considerado contrario a la ley, que esté vinculado al hurto o robo de bienes, debe ser determinado a través de una testado policial, previa investigación.

Y en el caso de daño, deterioro o pérdida, la Investigación Administrativa a realizarse debe contar con sustento, como fotos, videos, testigos, declaraciones, testigos, etc.

La entidad vulnera los literales a, y c del artículo 2 y 16.2 del artículo 16 de la Ley de Contrataciones del Estado”. (El resaltado y subrayado es nuestro)

Base legal

- Artículo 2 de la Ley: Principio de transparencia
- Artículo 16 de la Ley: Requerimiento
- Artículo 29 del Reglamento: Requerimiento
- Bases Estándar objeto de la presente convocatoria.

Pronunciamiento

Al respecto, cabe señalar que, el artículo 16 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento, se establece que, el requerimiento (en caso de servicios los términos de referencia) deben contener las características, condiciones y todo aquello destinado al cumplimiento de la finalidad de la contratación, y de ser el caso, los requisitos de calificación que correspondan.

Así, en el numeral 29.8 del citado artículo se dispone 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.

De las disposiciones citadas, 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 generarse mayores costos y/o controversias en la ejecución contractual.

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, en el acápite 11.1.1 “Otras obligaciones del contratista”, se aprecia lo siguiente:

11.1.1 Otras obligaciones del contratista (...)

- El Administrador del Contrato, determinará si El Contratista es o no responsable de los daños o perjuicios causados, en caso así lo fuera, el Contratista queda obligado al pago de los gastos de reparación o reposición correspondientes, quedando facultado ELECTROPERU S.A., para efectuar en caso de incumplimiento el descuento en forma directa de la retribución económica

mensual del contratista, sin perjuicio de interponer las acciones legales y/o administrativas a que hubiere lugar.

- (...)
- *En caso de producirse algún daño, deterioro, pérdida o robo de algún bien y/o en las instalaciones de ELECTROPERU S.A., durante la prestación del servicio de limpieza y mantenimiento, El Contratista queda obligado a comunicar en forma oportuna y emitir posteriormente un informe escrito a la Sub Gerencia de Logística de ELECTROPERU S.A., dentro de las 24 horas siguientes a los hechos. ELECTROPERU S.A. determinará la responsabilidad mediante investigación administrativa, de encontrarse comprobado la acción dolosa por parte del personal del Contratista, se solicitará el retiro inmediato del personal y el reintegro del valor de lo sustraído, daño o pérdida, dependiendo también del valor del bien o los bienes; en caso el valor del bien o los bienes no exceda el monto equivalente al 30% de la UIT vigente.*
- *Sin embargo, en caso el valor del bien o bienes sean igual o superen el monto equivalente al 30% de la UIT vigente se requerirá denuncia e investigación policial, a fin de determinar si la empresa es responsable por los daños o pérdidas causados. En caso se determine la responsabilidad de El Contratista, éste queda obligado al pago de los gastos de reparación o reposición correspondientes, quedando facultado ELECTROPERU S.A., para efectuar en caso de incumplimiento, el descuento en forma directa de la retribución económica de El Contratista, sin perjuicio de interponer las acciones legales y/o administrativas a que hubiere lugar.*
- *La determinación de la responsabilidad del personal del Contratista deberá ser determinada mediante atestado o parte policial en la cual se acredite la responsabilidad ya sea por dolo, culpa, inexperiencia o impericia en la prestación del servicio tanto como factor determinante o como factor contributivo en la comisión del hecho en agravio de ELECTROPERU S.A., se aplicará la penalidad correspondiente.*
- (...)

Es así que, mediante la consulta u observación N° 25, el participante REMA CLEANERS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, solicitó que, en la determinación de responsabilidades por los perjuicios causados se realice una investigación que incluya medios que prueben la responsabilidad del trabajador correspondiente, ante lo cual, la Entidad señaló las obligaciones detalladas en el numeral 11.1.1 Otras Obligaciones del Contratista.

Adicionalmente, la Entidad mediante Informe técnico N° 001-2020/CP N° 003-2020-PERÚ COMPRAS/CE de fecha 4 de diciembre de 2020, remitido con ocasión de la elevación de cuestionamientos, señaló lo siguiente:

“... ELECTROPERÚ menciona que, tal como se establece en el numeral 11.1.1 de los Términos de Referencia, en caso de producirse algún daño, deterioro, pérdida o robo de algún bien, será obligación del Contrista comunicar en forma oportuna y emitir posteriormente un informe escrito a la Sub Gerencia de Logística de ELECTROPERÚ, dentro de las 24 horas siguientes a os hechos.”

De lo expuesto, se desprende que, el comité de selección en la absolución de la consulta u observación materia de análisis brindó los alcances relativos a la pretensión del participante, toda vez que, indicó los procedimientos y plazos a ser considerados tanto por el contratista y la Entidad a fin de esta pueda tomar conocimiento, determinar la responsabilidad y sancionar los casos de daños, deterioro, pérdida o robo de algún bien y/o en las instalaciones de la entidad, siendo que, dicha absolución fue ratificada por la Entidad en su Informe Técnico.

Asimismo, corresponde señalar que, la decisión de la Entidad de regular las obligaciones a cargo del contratista, reside en la potestad otorgada por la normativa de contrataciones del Estado, la cual dispone que la Entidad formula los términos de

referencia, debiendo estos enmarcarse dentro de los límites previstos por dicha normativa.

En ese sentido, considerando la pretensión del recurrente y en tanto la Entidad brindó los alcances necesarios respecto a la consulta u observación materia de análisis, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente extremos del 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, estudio de mercado, el pliego absolutorio y el informe técnico, así como la atención de los pedidos de información requeridos, en virtud a la emisión del presente pronunciamiento, con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad, son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, cabe indicar que, en caso surja algún tipo de conflicto y/o controversias entre las partes respecto a la ejecución contractual, estas tendrían la potestad de utilizar cualquiera de los medios de solución de controversias (conciliación y arbitraje) de la ejecución contractual, establecido en la normativa de contrataciones a fin de solucionar dichos conflictos y/o cautelar el derecho que les asiste.

Cuestionamiento N° 4

Respecto al “reajuste de la estructura de costo”

El participante REMA CLEANERS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, cuestionó la absolución de la consulta u observación N° 27, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

“De acuerdo a las Bases Administrativas se establece que la Estructura de Costos será reajustada por disposición normativa referente a la modificación de la Remuneración mínima Vital. Por lo que se observó este extremo, puesto que la estructura de costos también puede ser reajustada cuando solicite la reducción o la adición de personal, sin embargo, el costo de materiales, implementos, maquinaria, eliminación de residuos sólidos, regado de jardines con cisterna, etc, son prestaciones diferentes al costo de planilla del personal, pero que por exigencia de las Bases Administrativas se incluye dentro del costo global de cada puesto del personal. La Entidad debió considerar además que el costo de Remuneración total del personal es aproximadamente el 50% del costo total del puesto, siendo el otro 50% los servicios adicionales, costos fijos, materiales, equipos y otros, por lo que son rubros cuyo costo no se puede disminuir en caso de reducción de puestos.

En ese sentido y en atención del principio de Equidad establecido en literal i) del artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, y para mantener el equilibrio económico financiero en la ejecución del servicio, solicitamos que las reducciones o adicionales que se puedan solicitar, no se considere la reducción del prorrateo de los costos fijos del contratista, lo cual debe ser definido en las Bases Administrativas” (El resaltado y subrayado es nuestro).

Base legal

- Artículo 16 de la Ley: Requerimiento
- Artículo 29 del Reglamento: Requerimiento
- Artículo 38 del Reglamento: Fórmulas de reajuste
- Bases Estándar objeto de la presente convocatoria.

Pronunciamiento

Al respecto, cabe indicar 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, el artículo 72 del Reglamento y 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 totalidad de las respuestas a las solicitudes formuladas por los participantes y el análisis respectivo.

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, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, en el acápite 11.7 “Reajuste” del numeral 3.1. “Términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“11.7 Reajuste

- *Los montos de la remuneración y beneficios sociales descritos en el Anexo N° 3: Estructura de Costos constituyen un requerimiento técnico mínimo que el contratista está obligado a cumplir con el personal designado. Cabe precisar que, la remuneración base (básico) que perciba el personal no podrá ser inferior al establecido en el Anexo N° 3 de los Términos de Referencia.*
- *La Estructura de Costos será reajustada cuando por disposición normativa se modifique la Remuneración Mínima Vital (RMV), siempre y cuando la remuneración base (básico) del personal designado para cubrir los diferentes tipos de servicio se encuentren por debajo de la nueva RMV y/o cuando el monto considerado en la asignación familiar sea inferior al 10% de la RMV, o cuando por disposición normativa se modifique la tasa de los beneficios sociales o aportaciones a cargo del empleador. En estos casos, el reajuste se efectuará únicamente en el rubro o rubros correspondientes. De presentarse cualquiera de los casos indicados, en que la Estructura de Costos debe variar en función al reajuste decretado por el gobierno, el contratista debe presentar su nueva estructura de costos a ELECTROPERU, para la validación y trámite correspondiente de la adenda.”*

Es así que, mediante la consulta u observación N° 27, el participante REMA CLEANERS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, indicó que, la estructura de costos también debe ser reajustada cuando se solicite la reducción o ampliación de puestos, en cuyo caso, solicitó no se considere la reducción del prorrateo de los costos fijos del contratista, en virtud del principio de equidad y para mantener el equilibrio económico financiero, ante lo cual, el comité de selección, indicó que, mantendría lo indicado en el numeral “11.7 Reajuste”, precisando que, la estructura de costos es referencial, siendo responsabilidad del contratista contemplar el detalle de todos los costos del servicio, además precisó que, las reducciones y adicionales estarían en función al costo del personal por puesto.

Con relación a lo expuesto, y en atención a la solicitud de información efectuada por esta Dirección, la Entidad mediante Informe N°002-2020/CP N°003-2020-PERÚ COMPRAS/CE de fecha 15 de diciembre de 2020, indicó lo siguiente:

“Al respecto ELECTROPERÚ precisa que, frente a una reducción o ampliación de puestos, la estructura de costos podrá reajustarse, según corresponda. Asimismo, los reajustes estarán en función del costo por personal del puesto, lo cual no considerará la reducción del prorrateo de los costos fijos del Contratista” (El subrayado y resaltado es nuestro)

De lo expuesto, se aprecia que, la Entidad recién mediante su Informe N°002-2020/CP N°003-2020-PERÚ COMPRAS/CE, precisó que, la estructura de costo podría reajustarse, frente a una reducción o ampliación de puestos, además indicó que, dicho reajuste se realizaría en función del costo por personal del puesto, lo cual no consideraría la reducción del prorrateo de los costos fijos del Contratista, lo cual resultaría razonable en la medida que, la normativa en materia de contratación pública, otorgaría a la Entidad la potestad facultativa para evaluar y determinar si, en una contratación en concreto, es pertinente o no incorporar las fórmulas de reajuste para cubrir la variación de los precios requeridos durante la ejecución contractual, lo cual, incluiría las condiciones y/o aspectos para aplicar y determinar dicho reajuste de precios

En ese sentido, en tanto, la pretensión del recurrente estaría orientada a que, en caso la Entidad considere el reajuste de la estructura de costos por la reducción o ampliación de puestos, esta no debería reducirse del prorrateo de los costos fijos del contratista, y en tanto, la Entidad recién mediante su Informe N°002-2020/CP N°003-2020-PERÚ COMPRAS/CE, brindó los alcances referidos a dicha pretensión; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** el presente extremo del cuestionamiento, por lo que se emitirá dos (2) disposiciones al respecto.

- **Se incluirá** en el numeral 2.7 del Capítulo II y en el numeral 11.7 “Reajuste” del numeral 3.1. “Términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases integradas definitivas, así como en todo extremo de las Bases, el siguiente texto:

Frente a una reducción o ampliación de puestos, la estructura de costos podrá reajustarse, según corresponda. Asimismo, los reajustes estarán en función del costo por personal del puesto, lo cual no considerará la reducción del prorrateo de los costos fijos del Contratista.

- 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 y/u observaciones, permitiendo reducir el número de aspectos que deberán ser corregidos o saneados con ocasión de la elevación de cuestionamientos.

Cuestionamiento N° 5

Respecto a las “Otras penalidades”

El participante REMA CLEANERS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, cuestionó la absolución de la consulta u observación N° 30, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

“Se observó que para la correcta aplicación de la penalidad 7 del Cuadro de Otras Penalidades, era necesario que la entidad indique cuales de la totalidad de materiales se encuentran obligados a contar con Registro Sanitario, por lo que, se solicitó que era necesario que la entidad realice la consulta a DIGESA y/o DIGEMID, con el fin de brindar una respuesta motivada que permita mayor participación de postores.

(...)

En consecuencia, no podía exigirse y menos aún establecer una sanción (penalidad), sin que se encuentre debidamente establecido la identificación de los materiales que deban contar con algún registro o autorización, puesto que es obligación de la entidad determinar ello en los Términos de Referencia, siendo de otra manera deberá retirarse la penalidad 7 del cuadro de Otras Penalidades. (El resaltado y subrayado es nuestro)

Base legal

- Artículo 16 de la Ley: Requerimiento
- Artículo 29 del Reglamento: Requerimiento
- Bases Estándar objeto de la presente convocatoria.

Pronunciamiento

Al respecto, debe señalarse que, la normativa de contrataciones del Estado, ha previsto la posibilidad que la Entidad aplique penalidades a los incumplimientos del contratista, siendo que, el objeto de la penalidad, es disuadir el incumplimiento y resarcir el daño causa por el mismo.

Así, el artículo 161 del Reglamento, establece que, el contrato puede comprender penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes al objeto de la convocatoria.

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, en el acápite 11.11.2 “Otras penalidades” del numeral 3.1. “Términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia que la Entidad ha previsto penalidades distintas a las de mora, entre otras la siguiente:

N°	SUPUESTO DE APLICACIÓN DE PENALIDAD	FORMA DE CÁLCULO	PROCEDIMIENTO
7	En caso de presentar materiales sin registro sanitario correspondiente.	Se le aplicará al Contratista una penalidad del 50% de la UIT por ocurrencia	Levantamiento de Acta, por el Administrador del Contrato designado por ELECTROPERU S.A.

Así, mediante consulta u observación N° 30, el participante REMA CLEANERS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, solicitó que en la aplicación de la penalidad 7, la Entidad precise qué materiales se encontrarían obligados a contar con registro sanitario, para lo cual debería consultar a la DIGESA y DIGEMID, ante lo cual, el comité de selección, decidió no aceptar lo solicitado por el recurrente, precisando que, mantenía lo indicado en la penalidad N° 7, además señaló que, **solo se requería registro sanitario para el alcohol etílico de concentración al 70°.**

Adicionalmente, la Entidad mediante Informe técnico N° 001-2020/CP N° 003-2020-PERÚ COMPRAS/CE de fecha 4 de diciembre de 2020, remitido con ocasión de la elevación de cuestionamientos, señaló lo siguiente:

ELECTROPERU precisa que, previa consulta a DIGESA, se estableció el requisito de Registro Sanitario para el alcohol etílico de concentración al 70°, de conformidad a lo solicitado en los Términos de Referencia.

No obstante, de forma contraria a lo precisado por la Entidad en la absolución de la consulta u observación N° 30 y su Informe Técnico, es necesario señalar que, mediante la consulta u observación N° 17, el recurrente solicitó a la Entidad indicar que, productos requerían contar con registro sanitario u autorización según la normativa vigente, ante lo cual, la Entidad señaló lo siguiente:

Análisis respecto de la consulta u observación: De la consulta realizada a DIGESA se obtuvo la siguiente precisión:

- Alcohol Etílico de concentración al 70° (Registro Sanitario emitido por DIGEMID).
- Ácido muriático (envase de 1 litro) y/o producto similar (removedor de sarro). (Autorización de DIGESA)
- Cera brillante para autos, frasco de 250 ml como mínimo. (Autorización de DIGEMID) - Cera negra. (Autorización de DIGEMID)
- Crema lavavajillas en envases de 1/2 kilo. (Autorización de DIGEMID) - Deodorizador de ambiente en spray aromático, aromas: Brisa marina, Aromas del bosque y Arrullos de Bebe. Frascos de 360 ml como mínimo. (Autorización de DIGEMID)
- Desinfectante de aroma lavanda/limón/floral para superficies inerte. (Autorización de DIGESA)
- Detergente. (Autorización de DIGEMID)
- Frasco de limpiador restaurador de muebles de madera de 50 ml como mínimo, cada unidad. (Autorización de DIGEMID)
- Líquido de silicona para limpiar equipos de cómputo, de 1 Litro como mínimo, cada unidad. (Autorización de DIGEMID)
- Líquido limpia vidrios en envase de cualquier presentación para limpieza y desinfección. (Autorización de DIGESA)
- Líquido limpiador de pantallas LCD para computadora y laptop, de 250 ml como mínimo, cada unidad, para limpieza y desinfección. (Autorización de DIGESA) - Lejía. (Autorización de DIGESA) - Preservante de madera. (Autorización de DIGESA)
- Shampoo para lavado de autos. (Autorización de DIGEMID)
- Shampoo para alfombra y tapizón. (Autorización de DIGEMID)

- *Silicona especial para cuero, de 500 ml como mínimo, cada unidad. (Autorización de DIGEMID)*
- *Silicona no graso en spray, de 360 ml como mínimo, cada unidad. (Autorización de DIGEMID)*
- *Sacagrasas, limpiadora y perfumada. (Autorización de DIGEMID)*
- *Vaselina líquida. (Autorización de DIGEMID)*
- *Alcohol Isopropílico. (Autorización de DIGEMID)*
- *Jabón en Espuma. (Autorización de DIGEMID)*
- *Alcohol en gel. (Autorización de DIGEMID)*

Cabe precisar que el contratista es responsable de verificar que los productos que oferta cumplan con las disposiciones de la autoridad que corresponda; por lo que, de darse el caso que, en el transcurso de la ejecución del contrato, la Ley incluya productos adicionales a la lista de obligados, esto deberá ser cumplido por el contratista sin costo adicional para la Entidad.

(...)

De lo expuesto, en el párrafo precedente, se aprecia que, la Entidad de forma previa a la absolución de la consulta u observación N° 30, precisó en la absolución de la consulta u observación N° 17, un listado de productos los cuales deberían de contar con Registro sanitario o alguna autorización, lo cual fue determinado previa consulta a DIGESA y DIGEMID, siendo que, dicha precisión no fue tomada en cuenta en la absolución de la consulta u observación N° 30, lo cual podría causar confusión entre los potenciales postores al momento de presentar su oferta e influiría en la determinación de la penalidad N° 7.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a que, la Entidad precise de forma clara los materiales que requerirían contar con algún registro o autorización, y en tanto, la Entidad mediante la absolución de la consulta u observación N° 17 indicó dicho extremo, lo cual fue precisado en las Bases integradas; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente extremo del cuestionamiento.

Sin perjuicio de lo antes mencionado y a fin de no causar confusión entre los potenciales postores, se emitirá dos (2) disposiciones al respecto.

- Se **dejará sin efecto** la absolución de la consulta u observación N° 30.
- Se **deberá tener en cuenta que,** como respuesta de la absolución de la consulta u observación N° 30, aquella obrante en la consulta u observación N° 17.
- 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 y/u observaciones, permitiendo que reducir el número de aspectos que deberán ser corregidos o saneados con ocasión de la elevación de cuestionamientos.

3. ASPECTOS REVISADOS DE OFICIO

Al respecto 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. Sobre la forma de presentación de la propuesta del nuevo personal

De la revisión del acápite 9.2.5 “Personal” del numeral 3.1 “Términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases integradas, se aprecia lo siguiente:

“...Asimismo, deberá presentar a través de Mesa de Partes (físico/virtual) de ELECTROPERÚ S.A., la propuesta del nuevo personal, con una anticipación de cinco (5) días calendario La aprobación del cambio de personal será otorgada por la Sub Gerencia de Logística con visto bueno del Administrador del Contrato en el plazo de cinco (5) días calendario de presentada toda la documentación” (el resaltado y subrayado es nuestro)

Al respecto, se advierte que, la Entidad no ha precisado de forma clara si la propuesta del nuevo personal se presentará por la mesa de partes virtual y física, o si resulta válido que se puede realizar por alguno de esos dos medios. Por ello, esta Dirección requirió información adicional, solicitando a la Entidad que precise dicho extremo, ante lo cual, la Entidad mediante Informe N°002-2020/CP N°003-2020-PERÚ COMPRAS/CE de fecha 15 de diciembre de 2020, señaló lo siguiente:

“Al respecto ELECTROPERU precisa que, la presentación del nuevo personal será por cualquier de los dos: medio virtual o físico; en ambos casos, resulta válido la presentación.”

En ese sentido, se emitirá una (1) disposición al respecto.

- **Se incluirá** en el acápite 9.2.5 “Personal” del numeral 3.1 “Términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases integradas definitivas, lo precisado por la Entidad en su Informe N°002-2020/CP N°003-2020-PERÚ COMPRAS/CE, según el siguiente detalle:

9.2.5 Personal

(...)

Asimismo, deberá presentar a través de Mesa de Partes (físico/virtual) de ELECTROPERÚ S.A., la propuesta del nuevo personal, con una anticipación de cinco (5) días calendario La aprobación del cambio de personal será otorgada por la Sub Gerencia de Logística con visto bueno del Administrador del Contrato en el plazo de cinco (5) días calendario de presentada toda la documentación.

ELECTROPERU precisa que, la presentación del nuevo personal será por cualquier de los dos: medio virtual o físico; en ambos casos, resulta válido la presentación.

3.2. Sobre la Experiencia del técnico de mantenimiento

De la revisión del acápite D) “Personal 4: técnico de mantenimiento” del numeral 3.1 “Términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases integradas, se aprecia lo siguiente:

b) Experiencia

- *Experiencia mínima de dos (02) años en servicios de mantenimiento y servicios generales de oficinas. Se acreditará con cualquiera de los siguientes documentos: (i) constancias o (ii) certificados.*
- *Experiencia mínima de tres (03) años en trabajos de instalaciones y mantenimientos eléctricos o experiencia mínima de un (01) año en trabajos de carpintería y carpintería metálica o experiencia*

mínima de tres (03) años en trabajos de instalaciones y mantenimiento de sistemas de agua, desagüe y conexiones de gasfitería o experiencia mínima de un (01) año en trabajos de pintura de edificaciones. Se acreditará con cualquiera de los siguientes documentos: (i) constancias o (ii) certificados.

Al respecto, se advierte que la Entidad estaría requiriendo una doble experiencia al personal clave en contravención con los criterios vertidos en diversos pronunciamientos, por lo cual, este Organismo Técnico Especializado requirió su adecuación, siendo que, la Entidad en su Informe N°002-2020/CP N°003-2020-PERÚ COMPRAS/CE de fecha 15 de diciembre de 2020, precisó lo siguiente:

“...ELECTROPERU precisa que, la experiencia requerida del personal técnico de mantenimiento es la siguiente:

- Experiencia mínima de tres (03) años en trabajos de instalaciones y mantenimientos eléctricos o experiencia mínima de un (01) año en trabajos de carpintería y carpintería metálica o experiencia mínima de tres (03) años en trabajos de instalaciones y mantenimiento de sistemas de agua, desagüe y conexiones de gasfitería o experiencia mínima de un (01) año en trabajos de pintura de edificaciones. Se acreditará con cualquiera de los siguientes documentos: (i) constancias o (ii) certificados.*

Así mismo, es importante mencionar que, la precisión efectuada por ELECTROPERU no modifica la indagación de mercado, ya que no se está incluyendo una nueva experiencia para el técnico de mantenimiento, sino se está precisando que experiencia será requerida por ELECTROPERU de las consideradas inicialmente en los términos de referencia”

En ese sentido, se emitirá una (1) disposición al respecto.

- **Se adecuará** el acápite D) “Personal 4: técnico de mantenimiento” del numeral 3.1 “Términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases integradas definitivas, lo precisado por la Entidad en su Informe N°002-2020/CP N°003-2020-PERÚ COMPRAS/CE, según el siguiente detalle:

b) Experiencia

- ~~*• Experiencia mínima de dos (02) años en servicios de mantenimiento y servicios generales de oficinas. Se acreditará con cualquiera de los siguientes documentos: (i) constancias o (ii) certificados.*~~
- Experiencia mínima de tres (03) años en trabajos de instalaciones y mantenimientos eléctricos o experiencia mínima de un (01) año en trabajos de carpintería y carpintería metálica o experiencia mínima de tres (03) años en trabajos de instalaciones y mantenimiento de sistemas de agua, desagüe y conexiones de gasfitería o experiencia mínima de un (01) año en trabajos de pintura de edificaciones. Se acreditará con cualquiera de los siguientes documentos: (i) constancias o (ii) certificados.*

3.3. Vicios ocultos

De la revisión del acápite 11.12 “Responsabilidad por vicios ocultos” del numeral 3.1 “Términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases integradas, se aprecia lo siguiente:

“11.12 Responsabilidad por vicios ocultos

De acuerdo al artículo 40 de Ley de Contrataciones del Estado y 173 de su Reglamento, El Contratista

*es responsable por la calidad ofrecida y por **los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados durante el periodo de un (01) año, computado a partir del día siguiente de otorgada la conformidad final de la prestación por el administrador del contrato de la Entidad**” (El resaltado y subrayado es nuestro)*

Sobre el particular, corresponde señalar que, el literal 40.2 del artículo 40 del TUO de la Ley, establece que, en los contratos de bienes y servicios, el contratista es responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.

En ese sentido, se aprecia que la Entidad ha establecido que el contratista es responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados durante el período de un (01) año, cuyo cómputo iniciaría a partir del día siguiente de otorgada la conformidad, lo cual infringe lo dispuesto por el literal 40.2 del artículo 40 del TUO de la Ley, por lo que, se emitirá una (1) disposición al respecto.

- **Se adecuará** el acápite 11.12 “Responsabilidad por vicios ocultos” del numeral 3.1 “Términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases integradas definitivas, según el siguiente detalle:

11.12 Responsabilidad por vicios ocultos

De acuerdo al artículo 40 de Ley de Contrataciones del Estado y 173 de su Reglamento, El Contratista es responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados durante el periodo de un (01) año, computado a partir ~~del día siguiente~~ de otorgada la conformidad final de la prestación por el administrador del contrato de la Entidad. (El resaltado y subrayado es nuestro)

3.4. Otras penalidades

El artículo 163 del Reglamento establece que en los documentos del procedimiento de selección se pueden establecer **penalidades distintas a la penalidad por mora**, siempre y cuando sean **objetivas, razonables, congruentes y proporcionales** con el objeto de la contratación.

De la revisión del acápite 11.11.2. “Otras penalidades” del numeral 3.1 “Términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases integradas, se aprecia que la Entidad ha previsto, entre otras penalidades distintas a las de mora, las siguientes:

N°	SUPUESTO DE APLICACIÓN DE PENALIDAD	FORMA DE CÁLCULO	PROCEDIMIENTO
11	En caso de retraso de uno (1) o más días en el pago de las obligaciones laborales y previsionales (pago de las remuneraciones, asignación familiar, gratificaciones, CTS, <u>etc.</u>) respecto del personal que preste el servicio.	Se le aplicará al Contratista una penalidad del 1% de la UIT por cada persona y día de retraso.	Copia de la transferencia bancaria.
12	En caso de uso <u>indebido</u> de bienes de ELECTROPERU S.A., por parte del personal del Contratista, respecto al uso de ambientes, teléfonos, computadoras, equipos de oficina, muebles, <u>etc</u> sin la autorización expresa de los usuarios.	Se le aplicará al Contratista una penalidad de 1 UIT por ocurrencia.	Levantamiento de Acta, por el Administrador del Contrato designado por ELECTROPERU S.A.

25	En caso de deficiencias encontradas, en el servicio de fumigación, desinsectación o desratización, en los locales y áreas verdes de ELECTROPERU S.A.	Se le aplicará al Contratista una penalidad del 10% de la UIT por ocurrencia.	Levantamiento de Acta, por el Administrador del Contrato designado por ELECTROPERU S.A.
27	En caso de que el personal no utilice los implementos de seguridad, cuando corresponda (arnés, guantes, mascarillas, etc.).	Se le aplicará al Contratista una penalidad del 1% de la UIT por ocurrencia.	Levantamiento de Acta, por el Administrador del Contrato designado por ELECTROPERU S.A.

De lo señalado se advierte lo siguiente:

- **Respecto de las penalidades N° 11, N° 12 y N° 27.** De la revisión de los supuestos penalidades de dichas penalidades, se advertiría que estas hacen mención al término “etc”, lo cual generaría que los supuestos a penalizar resulten subjetivos, no garantizando la predictibilidad de las penalidades.

En ese sentido, se emitirá una (1) disposición al respecto.

- **Se suprimirá** en la penalidad N° 11,12 y 27, del acápite 11.11.2. “Otras penalidades” del numeral 3.1 “Términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases integradas y de la Cláusula Décimo Tercera de la Proforma de Contrato, el término tachado “~~etc~~”.
- **Respecto de las penalidades N° 12 y N° 25.** Se hace mención al término “indebido” y “deficiencias”, lo cual genera que los supuestos a penalizar resulten subjetivos, dado que, no se ha establecido el alcance de dichos términos. Por ello, esta Dirección requirió información adicional, solicitando a la Entidad que precise el alcance de dichos términos, ante lo cual, la Entidad mediante Informe N°002-2020/CP N°003-2020-PERÚ COMPRAS/CE de fecha 15 de diciembre de 2020, señalo lo siguiente:

Al respecto ELECTROPERU precisa lo siguiente:

· Con relación a la penalidad 12: se precisa que se entenderá **por indebido al uso no autorizado de ambientes de oficina, teléfonos, computadoras, equipos de oficina, muebles o cualquier otro bien de la Entidad.**

· Con relación a la penalidad 25: se entenderá por deficiencia, **cuando dicha actividad no se realiza de acuerdo a su plan de trabajo (numeral 8.2.4. de los Términos de Referencia).** (El resaltado y subrayado es nuestro)

En ese sentido, se emitirá una (1) disposición al respecto.

- **Se incluirá** en la penalidad N° 12 y 25, lo precisado por la Entidad en el Informe N°002-2020/CP N°003-2020-PERÚ COMPRAS/CE, según el siguiente detalle:

N ^o	SUPUESTO DE APLICACIÓN DE PENALIDAD	FORMA DE CÁLCULO	PROCEDIMIENTO
12	En caso de uso <u>indebido</u> de bienes de ELECTROPERU S.A., por parte del personal del Contratista, respecto al uso de ambientes, teléfonos, computadoras, equipos de oficina, muebles, ete sin la autorización expresa de los usuarios. Se entenderá por indebido al uso no autorizado de ambientes de oficina, teléfonos, computadoras, equipos de oficina, muebles o cualquier otro bien de la Entidad.	Se le aplicará al Contratista una penalidad de 1 UIT por ocurrencia.	Levantamiento de Acta, por el Administrador del Contrato designado por ELECTROPERU S.A.
25	En caso de <u>deficiencias</u> encontradas, en el servicio de fumigación, desinsectación o desratización, en los locales y áreas verdes de ELECTROPERU S.A. Se entenderá por deficiencia, cuando dicha actividad no se realiza de acuerdo a su plan de trabajo (numeral 8.2.4. de los Términos de Referencia)	Se le aplicará al Contratista una penalidad del 10% de la UIT por ocurrencia.	Levantamiento de Acta, por el Administrador del Contrato designado por ELECTROPERU S.A.

3.5.Integración de las Bases

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 el 26 de noviembre de 2020, no se han implementado las modificaciones y/o precisiones a los extremos de esta, conforme a lo señalado en la absolución de las consultas y/u 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, considerando que la Bases Integradas publicadas en el SEACE el 26 de noviembre de 2020 podrían conllevar la confusión de los potenciales postores, se emitirá dos (2) disposiciones al respecto.

- **Se modificará** la forma de implementación realizada por el comité de selección en las Bases Integradas, 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.

4. CONCLUSIONES

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

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

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

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

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

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

Jesús María, 23 de diciembre de 2020.