

PRONUNCIAMIENTO N° 186-2024/OSCE-DGR

Entidad: Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Referencia: Concurso Público N° 26-2023-MTC, convocada para la “*Servicio de seguridad y vigilancia para los terrenos de titularidad del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) donde se ampliará el aeropuerto “Capitán FAP Carlos Martínez de Pinillos”, ubicado en el distrito de Huanchaco, provincia de Trujillo y departamento de La Libertad*”

1. ANTECEDENTES

Mediante el Formulario de Solicitud de Emisión de Pronunciamiento, recibido el 12 de marzo de 2024¹ y subsanado el 20² de marzo de 2024, 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 los participantes **CORPORACIÓN VIGILIA SAC** y **EMPRESA DE SEGURIDAD PRIVADA FORCA DELTA SAC**, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante “la Ley”, y el artículo 72 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante “el Reglamento”.

Ahora bien, cabe indicar que en la emisión del presente pronunciamiento se empleó la información remitida por la Entidad³, 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° 3, referida a los “ <i>Equipos, componente y armamento</i> ”
Cuestionamiento N° 2:	Respecto a la absolución de las consultas y/u observaciones N° 6 y N° 13, referidas a la

¹ Mediante Trámite Documentario N° 2024-0033710

² Mediante Trámite Documentario N° 2024-0038075

³ Mediante Trámite Documentario N° 2024-0039745 - Trámite Documentario N° 2024-0045944

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

“Experiencia del postor en la especialidad”

Cuestionamiento N° 3: Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 160, referida a la *“Garantía de fiel cumplimiento de contrato”*

Cuestionamiento N° 4: Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 161, referida al *“Equipamiento estratégico”*

Cuestionamiento N° 5: Respecto a las *“Otras penalidades”*

2. CUESTIONAMIENTOS

Cuestionamiento N° 1 **Respecto a los *“Equipos, componentes y armamento”***

El participante **CORPORACIÓN VIGILIA SAC** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 3, señalando en su solicitud de elevación lo siguiente:

“Precisar cuál es la utilidad o el fin de solicitar radios si también se están solicitando equipos de telecomunicaciones y se estaría restringiendo proceso a otras empresas ya que no todas cuentan con equipos de radio y telecomunicaciones, normas que vulneran la ley de Contrataciones.

El comité responde que no se acoge la observación.

Como se podrá apreciar, el comité de selección y el área usuaria de la Entidad, aclaran que el requerimiento de la Entidad referida a radios de comunicación portátiles y de equipos de comunicación móvil digital, responde a sus necesidades de seguridad.” (el subrayado y resaltado es agregado)

Pronunciamiento

De la revisión del numeral 3.1 y 3.2, ambos del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

*“Capítulo III
(...)
5.5 EQUIPOS, COMPONENTES Y ARMAMENTO
(...)
5.5.3 PARA USO COMÚN.
(...)
b) Treinta y dos (32) Radios de comunicación portátiles, (...)
(...)”*

3.2 REQUISITOS DE CALIFICACIÓN

(...)

B. CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL

B.1 EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO

Requisitos

CANTIDAD	DESCRIPCIÓN
(...)	(...)
32	Radios portátiles de comunicación (...)

(...)"

Mediante la consulta y/u observación N° 3, en relación a los Equipos, componentes y armamento, se solicitó a la Entidad que aclare los motivos por los que se exige radios de comunicación portátiles si ya se solicita equipos de telecomunicación, ante lo cual, la Entidad decidió no aceptar lo solicitado, precisando las diferencias existentes entre los citados equipos, a fin de sustentar la razón de exigir el empleo de ambos equipos.

En vista de ello, el recurrente formuló cuestionamiento a lo absuelto, replicando el argumento empleado por la Entidad en el pliego de absolución de consultas y/u observaciones el cual se sustenta en sus necesidades de seguridad.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe Técnico N° 001-2024-CS/CP-026-2023-MTC/10⁵, el Área Usuaria de la Entidad señaló lo siguiente:

"Según la respuesta remitida por el área usuaria:

*Al respecto según la necesidad de la entidad, **nos ratificamos en la solicitud de contar con los Equipos de Radios Portátiles y los Equipos de Comunicación Móvil, para lo cual ampliamos la respuesta brindada en el pliego absolutorio:***

Fundamentación:

- 1. **Los equipos de radio portátiles** son necesarios y útiles para la comunicación interna en el ámbito de prestación del servicio. Sin embargo; **su alcance es limitado, lo que no permite mantener contacto fluido, constante y disponible con EL MTC - Área de Seguridad**, responsable de la supervisión del servicio contratado desde la ciudad de Lima.*
- 2. Los equipos de radio portátiles cumplen su función de manera eficiente, pero **restringida al equipo de seguridad de turno en una zona limitada** (con su supervisor residente).*
- 3. **Los equipos de radio portátiles permiten lanzar la alerta oportuna ante cualquier situación**, sea por voz o mediante mecanismos instalados o preconcebidos.*

⁵ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0038075, de fecha 20 de marzo de 2024.

4. Por su parte los equipos de comunicación móviles, amplían las posibilidades de comunicación entre los integrantes del equipo de seguridad, con su Supervisor Residente y con la Central de Operaciones de su empresa, ante cualquier eventualidad.
5. Así mismo, los equipos de comunicación móviles hacen posible la participación individual y/o grupal de los componentes del Sistema de Seguridad y con la Alta Dirección, de acuerdo a requerimiento planteado, en tiempo real.
6. Los equipos de comunicación móviles hacen posible la comunicación sin barreras geográficas como la distancia, permitiendo al Equipo de Trabajo del Área de Seguridad del MTC, supervisar en tiempo real y remoto (Mensajería, Redes Sociales, otros) las actividades del servicio y los procesos que se desarrollan en las áreas de trabajo.
7. A través de los equipos de comunicación móviles, se pueden hacer verificaciones, corroboraciones de áreas, equipamiento, material, equipos humanos que realizan trabajos en un área determinada; procesos que podrían afectar el patrimonio institucional, etc.; así mismo, dirigir procesos institucionales desde cualquier lugar, por parte del Área de Seguridad del MTC o cualquier otro funcionario relacionado con la gestión de la seguridad.
8. Los equipos de comunicación móviles permiten la disponibilidad de evidencia gráfica (imágenes) en fotografía y video, remoto o en tiempo real, de igual manera la comunicación por voz en los mismos parámetros de tiempo. Etc.
9. Los equipos de comunicación móviles permiten la comunicación corporativa entre los diferentes estamentos de la Entidad, de acuerdo a requerimiento y/o coordinación (Local y/o Nacional) porque su cobertura lo permite.
10. Los equipos de comunicación móviles hacen posible el envío de data, texto (Word) y demás componentes del Microsoft Office (Cuadros en Excel, Power Point, PDF); escaneo de documentos, aplicativos que pudieran ser necesarios, mediante las diferentes aplicaciones que contienen los equipos de comunicación.”

(El subrayado y resaltado es nuestro)

Al respecto, a través de la Opinión N° 002-2020/DTN se 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 otro lado, cabe señalar que el OSCE no ostenta la calidad de perito técnico dirimente respecto a las posiciones de determinados aspectos del requerimiento; sin embargo, puede requerir a la Entidad informes que contengan la posición técnica al respecto.⁶

Ahora bien, en atención a los aspectos cuestionados por el recurrente, se aprecia que el área usuaria de la Entidad, mediante el citado informe técnico y en atención al mejor conocimiento de las necesidades que desea satisfacer, decidió ratificar su requerimiento para lo cual amplió las diferencias que sustentan la finalidad de contar tanto con equipos de radio de comunicación portátiles como con equipos de comunicación, para la prestación del servicio, entre las cuales señaló que las radios portátiles son necesarias para la comunicación oportuna en el ámbito limitado de la prestación del servicio,

⁶ Ver el Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE.

mientras que los equipos de comunicación móviles, hacen posible la comunicación sin barreras geográficas, así como el envío de información, entre otros.

De lo expuesto en los párrafos precedentes se puede colegir que la Entidad mediante su informe técnico brindó los alcances respectivos por los cuales solicitaría que se cuente con Radios portátiles de comunicación para la ejecución del servicio, lo cual tiene carácter de declaración jurada y está sujeto a rendición de cuentas.

De otro lado, es preciso indicar que de la revisión del numeral 4.2 del Formato “Resumen Ejecutivo de las Actuaciones Preparatorias (Servicios)”, la Entidad declaró la pluralidad de proveedores en la capacidad de cumplir con el íntegro del requerimiento.

En ese sentido, considerando el análisis de los párrafos precedentes, y en tanto la pretensión del recurrente se encuentra orientada a observar la absolución de la consulta y/u observación materia de análisis, la cual ratificaría la exigencia del empleo radios como de equipos de comunicación y en la medida que la Entidad mediante su informe brinda los alcances respectivos por los cuales ratificaría su requerimiento, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento, máxime si existiría pluralidad de proveedores en la capacidad de cumplir con el íntegro del requerimiento, lo cual incluye la entrega de los equipos de comunicación requeridos.

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

Cuestionamiento N° 2

Respecto a la “Experiencia del postor en la especialidad”

El participante **CORPORACIÓN VIGILIA SAC** cuestionó la absolución de las consultas y/u observaciones N° 6 y N° 13, señalando en su solicitud de elevación lo siguiente:

*“En la observación (...), observa, no les parece que **el monto de la experiencia que se está solicitando, es demasiado alto que afecta a las micro empresas y pequeñas empresas, no permitiéndoles su participación, atentando contra los principios que regulan las contrataciones con el Estado**, como son, el principio de igualdad de trato y el de libre concurrencia y competencia, no creen que **sería más conveniente reducir dicho monto a 3’000,000.00** que nos parece que sí podrían alcanzar dichas empresas permitiéndosele su participación como postores.*

El comité responde que no se acoge dicha observación.

Manifestando que se aclara que la experiencia requerida en los requisitos de calificación, se encuentran determinadas en función al servicio y objeto de la contratación.”(El subrayado y resaltado es agregado)

Pronunciamiento

De la revisión del numeral 3.2 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“(…)

3.2 requisitos de calificación

(…)

EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD.

Requisitos:

*El postor debe acreditar **un monto facturado acumulado equivalente a S/ 10'000,000.00 (Diez millones y 00/100 soles)** por la contratación de servicios de vigilancia privada en entidades públicas o privadas, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda.*

“(…)”

Mediante las consultas y/u observaciones N° 6 y N° 13, se solicitó a la Entidad reducir el monto facturado para acreditar la experiencia de postor a S/ 3'000,000.00 (Tres millones con 00/100 de Soles), ante lo cual, la Entidad decidió no aceptar lo solicitado, precisando que se determinó la existencia de pluralidad de postores, precisando que, el monto facturado requerido se encontraría acorde al criterio de calificación establecido en la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, además de precisar que durante la indagación de mercado determinó la existencia de pluralidad de postores

En vista de ello, el recurrente formuló cuestionamiento a lo absuelto, ratificando su requerimiento de reducir el monto facturado para acreditar la experiencia de postor a S/ 3'000,000.00 (Tres millones con 00/100 de Soles).

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe Técnico N° 001-2024-CS/CP-026-2023-MTC/10⁷, el Área Usuaria de la Entidad señaló lo siguiente:

“Según la respuesta remitida por el área usuaria:

Según las Bases Estándar de Concurso Público para la contratación de servicios de vigilancia privada, aprobada mediante Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, se dispone:

⁷ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0038075, de fecha 20 de marzo de 2024.

3.1 REQUISITOS DE CALIFICACIÓN

EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD

Requisitos:

El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a [CONSIGNAR EL MONTO DE FACTURACIÓN EXPRESADO EN NÚMEROS Y LETRAS EN LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA, MONTO QUE NO PODRÁ SER MAYOR A TRES (3) VECES EL VALOR ESTIMADO DE LA CONTRATACIÓN O DEL ÍTEM], por la contratación de servicios de vigilancia privada en entidades públicas o privadas, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda.

Sobre el particular, manifestamos que de acuerdo a las bases estándar el monto de facturación solicitado, no deberá ser mayor a tres (03) veces el valor estimado de la contratación, bajo ese contexto, se precisa que el monto solicitado como requisito de calificación en el presente Procedimiento de Selección que asciende a la suma de S/ 10'000,000.00 (Diez millones y 00/100 soles) “Experiencia del postor en la especialidad”, se encuentra dentro de los parámetros establecidos por el OSCE en las Bases Estándar, y no es desproporcionado tomando en cuenta el monto del valor estimado, el cual permite la libre concurrencia, equidad y competencia de los postores, en cumplimiento de los principios establecidos en artículo 2 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado.

Cabe señalar que con dicho monto no transgrede ni vulnera ninguna normativa, por el contrario, la Entidad está buscando garantizar la libertad de concurrencia de los potenciales postores.

Asimismo, es importante señalar que, en la etapa de indagación de mercado realizado en las Actuaciones Preparatorias, la Entidad determino la existencia de pluralidad de proveedores con capacidad de cumplir con el requerimiento, el cual incluye el cumplimiento de los requisitos de calificación - experiencia del postor en la especialidad.

Por lo expuesto, en nuestra condición de Área Usuaria nos ratificamos en el monto de facturación de S/ 10'000,000.00 (Diez millones y 00/100 soles) establecido como Requisito de Calificación “Experiencia del postor en la especialidad”, el cual permite la libre concurrencia, equidad y competencia de los postores, en cumplimiento de los principios establecidos en artículo 2 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado.”

(El subrayado y resaltado es nuestro)

De manera previa, es importante indicar que este Organismo Técnico Especializado en diversos documentos⁸ ha señalado que la “**experiencia**” -que se acredita según las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado- **es la destreza adquirida**

⁸ Opiniones N° 120-2017/DTN, 105-2015/DTN, 032-2014/DTN, 082-2012/DTN, 068-2011/DTN, entre otras.

por la reiteración de determinada conducta en el tiempo; es decir, por la habitual ejecución de una prestación.

Al respecto, cabe precisar que las Bases Estándar objeto de la presente contratación, establece, entre otros, el requisito de calificación “experiencia del postor en la especialidad”, el cual se acreditará mediante el monto facturado acumulado durante los ocho (8) años anteriores a la presentación de ofertas, siendo que, la Entidad deberá para ello precisar el monto de facturación el cual no podrá ser mayor a tres (3) veces el valor estimado de la contratación o del ítem

En tal sentido, corresponde señalar que la Entidad tiene la potestad de determinar en calidad de requisito de calificación, a la “experiencia del postor en la especialidad”, para lo cual, deberá precisar el monto de facturación a ser considerado para acreditar la experiencia del postor en la especialidad, el cual no podrá ser mayor a tres (3) veces el valor estimado de la contratación o del ítem, a fin que los potenciales postores puedan estructurar adecuadamente el monto facturado acumulado; y se garantice la predictibilidad en la calificación de la ofertas por parte del comité de selección.

Ahora bien, en atención a los aspectos cuestionados por el recurrente, el comité de selección en coordinación con el área usuaria de la Entidad, mediante el citado informe técnico, decidió ratificar el monto de facturación consignado como requisito de calificación, argumentando que el monto solicitado como requisito de calificación en el presente Procedimiento de Selección se encuentra dentro de los parámetros establecidos en las Bases estándar aplicables al objeto de contratación, por lo que no se no transgrede ni vulnera ninguna normativa.

Además, señaló que en la etapa de indagación de mercado se determinó la existencia de pluralidad de proveedores con capacidad de cumplir con el requerimiento, el cual incluye el cumplimiento de los requisitos de calificación - experiencia del postor en la especialidad.

De lo expuesto, se desprende que la Entidad como mejor conocedora de su necesidad, y en atención a las condiciones precisadas como parte del requisito de calificación, “experiencia del postor en la especialidad”, decidió ratificar su requerimiento en lo referido a que dicho requisito de calificación considere la acreditación de un monto facturado ascendente a la suma de S/ 10'000,000.00 (Diez millones y 00/100 soles), lo cual tiene carácter de declaración jurada y se encuentra sujeta a rendición de cuentas.

De otro lado, es preciso indicar que de la revisión del numeral 4.2 del Formato “Resumen Ejecutivo de las Actuaciones Preparatorias (Servicios)”, la Entidad declaró la pluralidad de proveedores en la capacidad de cumplir con el íntegro del requerimiento.

En ese sentido, considerando el análisis de los párrafos precedentes, y en tanto la pretensión del recurrente se encuentra orientada a solicitar que la Entidad reduzca el monto de facturación solicitado en el requisito de calificación- experiencia de postor en la especialidad-, y dado que la Entidad ratificó su requerimiento precisando que el

requisito de calificación- experiencia del postor en la especialidad se encontraría dentro de los parámetros establecidos en la normativa de contrataciones con el Estado; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento, máxime si existiría pluralidad de proveedores en la capacidad de cumplir con el íntegro del requerimiento, lo cual incluye las condiciones para acreditar la experiencia de postor requerida

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

Cuestionamiento N° 3

Respecto a la “Garantía de fiel cumplimiento de contrato”

Los participantes **CORPORACIÓN VIGILIA SAC** y **EMPRESA DE SEGURIDAD PRIVADA FORCA DELTA SAC** cuestionaron la absolución de la consulta y/u observación N° 160, señalando en su solicitud de elevación lo siguiente:

- **Corporación Vigilia SAC:**

“Manifestando que el Decreto legislativo N° 1553 en su artículo 9, numeral 9.1 establece: Autorizar a las Entidades para que en el año fiscal 2023, en los documentos de los procedimientos de selección que se convoquen bajo los regímenes de contratación del Sistema Nacional de Abastecimiento, establezcan que el postor adjudicado tiene la facultad de optar, como medio alternativo a la obligación de presentar las garantías de fiel cumplimiento y de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, de corresponder por la retención del monto total de la garantía correspondiente.

De lo anterior se puede inferir que esta autorización no implica una obligación para las entidades, sino más bien, son estas últimas las que finalmente deben decidir si en los documentos del procedimiento de selección, se establece la facultad al postor adjudicado de optar como medio alternativo a la obligación de presentar garantías de fiel cumplimiento y de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, por la retención del monto total de la garantía correspondiente.” (El subrayado y resaltado es agregado)

- **Empresa de Seguridad Privada Forca Delta SAC:**

“Por su parte, el numeral 9.1 del artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1553, tiene por finalidad reducir el número de pérdidas de buena pro por la causal de falta de presentación de las garantías de fiel cumplimiento. En este contexto, esta norma tiene un impacto positivo en aquellas entidades que la han aplicado, pues sigue la lógica de favorecer la continuidad

de las contrataciones, lo cual se refleja en una atención oportuna y eficiente de las necesidades de la ciudadanía; así como, contribuye a la participación de los proveedores en el mercado de las compras públicas, coadyuvando a la dinamización de la economía del país.

Además, esto representa una alternativa adicional para los proveedores – quienes buscan garantizar sus obligaciones ante las entidades – considerando las complicaciones con las que cuentan, dada la coyuntura actual, para obtener las garantías de fiel cumplimiento y de prestaciones accesorias.

(...)

Dicho esto, las demás entidades públicas han salvaguardado el interés público al dar opciones a los contratistas para que pueda cumplir con el requisito de la garantía de fiel cumplimiento y/o la retención, garantizando así que el proceso de contratación culmine con un perfeccionamiento contractual exitoso.

Ahora bien, dado que el pronunciamiento que emite el OSCE incluye la revisión de oficio sobre cualquier aspecto trascendente de las bases y realiza la integración definitiva, es preciso traer a colación que las Bases no han incluido la opción establecida en el numeral 9.1 del artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1553 (...).

(...)

En ese sentido, solicitamos a la Dirección de Gestión de Riesgos (DGR) del OSCE que observe este extremo al momento de realizar su revisión de oficio de las Bases, ordenando al comité de selección del MTC que modifique las Bases en el Concurso CP-SM-26-2023-MTC/10.1.” (El subrayado y resaltado es agregado)

Pronunciamiento

Mediante la consulta y/u observación N° 160, se solicitó a la Entidad que, en relación a los documentos para el perfeccionamiento de contrato, se admita la posibilidad de acreditar la garantía de fiel cumplimiento de contrato según lo establecido en el Decreto Legislativo 1553, ante lo cual, la Entidad decidió no aceptar lo solicitado, aclarando que la autorización prevista en el Decreto Legislativo N° 1553, no implica la obligación de aceptar la retención en lugar de la referida garantía, pues la Entidad debe decidir en última instancia si admite dicho pedido.

En vista de ello, los recurrentes formularon cuestionamiento a lo absuelto, solicitando que la Entidad admitiera la posibilidad de que el postor ganador de la buena pro solicite la retención del pago, por el monto ascendente a la garantía de fiel cumplimiento del contrato.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe Técnico N° 001-2024-CS/CP-026-2023-MTC/10⁹, el Área Usuaria de la Entidad señaló lo siguiente:

⁹ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0038075, de fecha 20 de marzo de 2024.

“Conforme a lo señalado, es facultad de la Entidad otorgar como medio alternativo a la obligación de presentar las garantías de fiel cumplimiento. Asimismo, considerando que es un servicio de gran envergadura, la Entidad busca seleccionar a un proveedor que cuente con el respaldo financiero adecuado que garantice el cumplimiento efectivo de sus obligaciones asumidas contractualmente; por tanto, este colegiado, SE RATIFICA en la presentación de la garantía de fiel cumplimiento.

Adicionalmente a ello, es necesario precisar que en el caso el postor ganador tenga la condición de micro o pequeña empresa, podrá solicitar la retención de la garantía de fiel cumplimiento según lo estipulado en los numerales 149.4 y 149.5 del artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, tal como se señala en la segunda nota del numeral 2.3 REQUISITOS PARA PERFECCIONAR EL CONTRATO de las Bases Integradas:

“En los contratos periódicos de prestación de servicios en general que celebren las Entidades con las micro y pequeñas empresas, estas últimas pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto del contrato, porcentaje que es retenido por la Entidad durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada en cada pago, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo, conforme lo establece el numeral 149.4 del artículo 149 y numeral 151.2 del artículo 151 del Reglamento. Para dicho efecto los postores deben encontrarse registrados en el REMYPE, consignando en la Declaración Jurada de Datos del Postor (Anexo N° 1) o en la solicitud de retención de la garantía durante el perfeccionamiento del contrato, que tienen la condición de MYPE, lo cual será verificado por la Entidad en el link <http://www2.trabajo.gob.pe/servicios-en-linea-2-2> opción consulta de empresas acreditadas en el REMYPE.”

(El subrayado y resaltado es nuestro)

De forma previa, cabe señalar que el artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1553, dispone que entre una de las medidas extraordinarias para promover la dinamización de las inversiones de la reactivación económica y la ejecución de gasto público, está la referida a la autorización a las Entidades para que en los documentos de los procedimientos de selección que se convoquen bajo los regímenes de contratación del Sistema Nacional de Abastecimiento, establezcan que el postor adjudicado tenga la facultad de optar, como medio alternativo a la obligación de presentar las garantías de fiel cumplimiento y de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, por la retención del monto total de la garantía correspondiente.

En relación a ello, se puede determinar que dicha autorización, implicaría que sean las Entidades quienes, finalmente, decidan si en los documentos del procedimiento de selección se establezca la facultad al postor adjudicado de optar, como medio alternativo a la obligación de presentar las garantías de fiel cumplimiento y de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, por la retención del monto total de la garantía correspondiente.

Ahora bien, en atención a los aspectos cuestionados por el recurrente, se aprecia que el comité de selección, mediante el citado informe técnico y en atención al mejor conocimiento de las necesidades que desea satisfacer, decidió ratificar la presentación de la garantía de fiel cumplimiento como parte de los requisitos para perfeccionar el contrato, argumentando que según lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1553, la Entidad tendría la facultad de otorgar como medio alternativo a la obligación de presentar las garantías de fiel cumplimiento, la retención del monto total de la garantía.

Además, señaló que considerando la envergadura del servicio a contratar, la Entidad busca seleccionar a un proveedor que cuente con el respaldo financiero adecuado que garantice el cumplimiento efectivo de sus obligaciones asumidas contractualmente

Adicionalmente, decidió precisar que en el caso el postor ganador tenga la condición de micro o pequeña empresa, podrá solicitar la retención de la garantía de fiel cumplimiento según lo estipulado en los numerales 149.4 y 149.5 del artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo que dicha condición fue precisada como parte del numeral 2.3 -requisitos para perfeccionar el contrato- de las Bases Integradas.

En ese sentido, considerando el análisis de los párrafos precedentes, y en tanto la pretensión del recurrente se encuentra orientada a que la Entidad admita la retención del monto en reemplazo de la garantía por fiel cumplimiento del contrato, y en la medida que la Entidad, mediante su informe decidió ratificar su requerimiento, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

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

Cuestionamiento N° 4

Respecto al “Equipamiento estratégico”

El participante **EMPRESA DE SEGURIDAD PRIVADA FORCA DELTA SAC** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 161, señalando en su solicitud de elevación lo siguiente:

*“Al respecto, **la respuesta del comité de selección carece de una debida motivación, toda vez que no resulta claro cuál fue el sentido de su análisis ni la conclusión a la que arribó.** Vista así las cosas, la Entidad simplemente indica que la presentación de la cartuchera se da al inicio de la prestación del servicio, pero no absuelve nuestra duda respecto a si también se debe acreditar al momento de presentar la oferta en la convocatoria.*

Esta situación descrita configura una vulneración a lo prescrito en el artículo 72 del

reglamento y la Directiva N° 23-2016-OSCE/CD, normas establecen 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 lo esencial, no se aprecia en la respuesta del comité de selección las conclusiones a las que arriba ni si se integró o no nuestra observación a las bases; es decir, que se vulnera a su vez el principio de debido procedimiento.

En este extremo, el comité de selección no ha dado una explicación clara sobre la posición a la Entidad, más aun tratándose de un aspecto que puede repercutir en la aceptación o rechazo de la oferta de mi representada, pues el comité evaluará únicamente en lo que aquella presente. Entonces, resulta razonable que la Entidad se pronuncie de forma clara, precisa y congruente a lo consultado para así salvaguardar los derechos e intereses de mi representada dentro del proceso de selección. (...)

(...)

En ese sentido, la Dirección de gestión de Riesgos (DGR) del OSCE tiene que acoger mediante un pronunciamiento nuestra observación, ordenando al comité de selección del MTC que modifique las Bases en el Concurso CP-SM-26-2023-MTC/10-1.” (el subrayado y resaltado es agregado)

Pronunciamiento

De la revisión del numeral 3.1 y 3.2, ambos del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“Capítulo III

(...)

5.5 EQUIPOS, COMPONENTES Y ARMAMENTO

(...)

5.5.3 PARA USO COMÚN.

(...)

c) Catorce (14) Revólveres cal. 38 mm, con 12 cartuchos por cada revolver o pistola calibre 9mm corto con dos (02) cacerinas abastecidas completamente para cada pistola y su respectiva cartuchera (por cada puesto de vigilancia con arma, según corresponda). El arma, la munición y la cartuchera deben estar en condiciones operativas para su uso.

(...)

3.2 REQUISITOS DE CALIFICACIÓN

(...)

B.CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL

B.1 EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO

Requisitos

CANTIDAD	DESCRIPCIÓN
----------	-------------

(...)	(...)
14	Revólveres cal. 38 mm, o pistola calibre 9mm corto, con su respectiva cartuchera, para cada puesto de agente.
(..."	

Mediante la consulta y/u observación N° 161, en relación al Equipamiento estratégico, se solicitó a la Entidad que aclare si se acreditará las cartucheras en la presentación de la oferta, ante lo cual, la Entidad aclaró que se retiraría del equipamiento estratégico, la exigencia de acreditar las cartucheras; por lo que, las mismas recién serán acreditadas para el inicio efectivo del servicio.

En vista de ello, el recurrente formuló cuestionamiento a lo absuelto, alegando que la respuesta ofrecida por la Entidad, carecería de motivación, y no resultaría claro si se deberá acreditar las cartucheras dentro de la oferta.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe Técnico N° 001-2024-CS/CP-026-2023-MTC/10¹⁰, el Área Usuaria de la Entidad señaló lo siguiente:

“El numeral 29.11 del artículo 29 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

29.11. El requerimiento puede ser modificado para mejorar, actualizar o perfeccionar las especificaciones técnicas, los términos de referencia y el expediente técnico de obra, así como los requisitos de calificación, previa justificación que forma parte del expediente de contratación, bajo responsabilidad. Las modificaciones cuentan con la aprobación del área usuaria.

Asimismo, el numeral 72.3. del artículo 72 del mismo cuerpo normativo establece:

72.3. Si como resultado de una consulta u observación corresponde precisarse o ajustarse el requerimiento, se solicita la autorización del área usuaria y se pone en conocimiento de tal hecho a la dependencia que aprobó el expediente de contratación.

De la lectura de estos numerales, se desprende que la normativa de contrataciones contempla la posibilidad de modificación en algún extremo del requerimiento, dentro del cual están incluidos los requisitos de calificación.

Bajo esta premisa, de la consulta N° 161, luego del análisis realizado, se vio por conveniente emitir la siguiente respuesta en el pliego absolutorio:

¹⁰ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0038075, de fecha 20 de marzo de 2024.

“Se precisa que, solo serán considerados cinco (5) componentes como equipamiento estratégico por encontrarse directamente relacionados a la ejecución del servicio. En tal sentido, se retirará la cartuchera del equipamiento estratégico, debiendo ser presentada al inicio efectivo del servicio”.

Es así, que, como consecuencia de la absolución, se llegó a modificar el Requisito de Calificación, B.1 - EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO, excluyendo la solicitud inicial de contar con:

Revolver cal. 38 mm o pistola 9mm corto, con su respectiva cartuchera, para puestos de agentes

*Por tal motivo, **se retiró de los requisitos de calificación, la presentación de la cartuchera, por no ser clasificada como “Equipamiento Estratégico”; lo cual conlleva a que NO debe ser acreditada para la presentación de ofertas,** quedando de la siguiente manera:*

14	Revólver cal. 38 mm o pistola 9 mm corto, para puestos de agentes
----	---

Es preciso señalar que los Requisitos de Calificación, entre ellos el “Equipamiento Estratégico”; para el presente caso (servicio), se deben acreditar en la presentación de ofertas de manera obligatoria, a fin de contar con la condición de “Oferta Calificada”. Para tal efecto en las bases integradas disponen:

2.2.1. Documentación de presentación obligatoria

(...)

2.2.1.2. Documentos para acreditar los requisitos de calificación

Incorporar en la oferta los documentos que acreditan los “Requisitos de Calificación” que se detallan en el numeral 3.2 del Capítulo III de la presente sección de las bases.

*En conclusión, para la presentación de ofertas es obligatorio acreditar los “Requisitos de Calificación”, sin embargo, **la cartuchera al ser excluida, del Requisito de Calificación “Equipamiento Estratégico”, NO DEBERÁ SER ACREDITADA en la presentación de ofertas sino hasta la prestación efectiva del servicio.**”*

(El subrayado y resaltado es nuestro)

De manera previa, cabe señalar que el OSCE no ostenta la calidad de perito técnico dirimente respecto a las posiciones de determinados aspectos del requerimiento; sin embargo, puede requerir a la Entidad informes que contengan la posición técnica al respecto.¹¹

Asimismo, a través de la Opinión N° 002-2020/DTN se 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.

¹¹ Ver el Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE.

De otro lado, 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 el artículo 72 del Reglamento y la Directiva N° 23-2016-OSCE/CD, disponen 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.

Ahora bien, en atención a los aspectos cuestionados por el recurrente, se aprecia que el área usuaria de la Entidad, mediante el citado informe técnico y en atención al mejor conocimiento de las necesidades que desea satisfacer, precisó que considerando que la cartuchera, al no ser clasificada como “Equipamiento Estratégico”, esta no podría formar parte de los requisitos de calificación, por lo que se suprimió dicho accesorio del citado requisito de calificación, es decir la acreditación de dicho accesorio no debería ser en la etapa de presentación de ofertas.

Asimismo, precisó que dicho accesorio recién será acreditado hasta la prestación efectiva del servicio.

En ese sentido, considerando el análisis de los párrafos precedentes, y en tanto la pretensión del recurrente se encuentra orientada a que la Entidad y) motive su absolución y ii) aclare si se deberá acreditar las cartucheras dentro de la oferta, y en la medida que la Entidad respecto al punto i) brindó mayores argumentos referidos a la absolución de la consulta y/u observación materia de análisis y respecto al punto ii) precisó que el accesorio -cartuchera- no sería acreditado en la etapa de presentación de ofertas, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** el presente cuestionamiento.

Por lo tanto, considerando lo expuesto en el informe técnico remitido por la Entidad, se implementará la siguiente disposición:

- **Se deberá tener en cuenta**¹² lo precisado por la Entidad en su Informe Técnico N° 001-2024-CS/CP-026-2023-MTC/10, en lo referido a que el accesorio - cartucheras- se acreditarán hasta la prestación efectiva del servicio.
- Corresponderá al Titular de la Entidad **implementar las directrices** pertinentes en futuros procedimientos de selección, a fin de 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.

¹² La presente disposición no requerirá de ser implementada en las Bases Integradas Definitivas.

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

Sin perjuicio de lo antes mencionado, cabe señalar que la Entidad como parte del requisito de calificación “Equipamiento estratégico” consignó al equipamiento, Revólveres cal. 38 mm, o pistola calibre 9mm corto, para lo cual solicitó que la disponibilidad del citado equipamiento podría ser acreditado con copia de documentos que sustenten la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler u otro documento.

Al respecto, cabe señalar que, el Decreto Legislativo No 1213 “Decreto Legislativo que regula los servicios de seguridad privada”, en el literal b) del artículo 25, dispone que una de las obligaciones del personal de seguridad es portar la licencia de uso de arma de fuego vigente, así como **la tarjeta de propiedad expedida por la SUCAMEC a nombre de la empresa de seguridad**, cuando corresponda.

Además, corresponde traer a colación la Ley N° 30299 “Ley de armas de fuego, municiones, explosivos, productos pirotécnicos y materiales relacionados de uso civil”, que establece lo siguiente:

Artículo 24. Otorgamiento de tarjeta de propiedad de arma de fuego 24.1 El titular de una licencia de uso de armas de fuego puede ser propietario de los tipos de armas regulados por la presente Ley. Para cada arma, la SUCAMEC otorga una tarjeta de propiedad de arma de fuego, documento que identifica a su titular, la cual no tiene caducidad mientras el propietario mantenga la propiedad del arma de fuego.

(...)

24.5 Las tarjetas de propiedad de las armas adquiridas por las empresas de servicios de seguridad y vigilancia son emitidas a nombre de estas. Estas armas solo son usadas por los agentes de seguridad que cuenten con licencia de uso de armas de fuego vigente. Es responsabilidad de la empresa de servicios de seguridad privada verificar que el personal a su cargo cuente con la licencia de uso vigente, bajo responsabilidad y la correspondiente sanción administrativa.

(...)”

En tal sentido, de la normativa citada, se desprende que es una obligación del personal de seguridad portar entre otros, **la tarjeta de propiedad expedida por la SUCAMEC a nombre de la empresa de seguridad**.

Adicionalmente, las Bases estándar objeto de la presente convocatoria, disponen que la acreditación del equipamiento estratégico se realizará conjuntamente con la presentación de la oferta - etapa de calificación -, únicamente con “*copia de documentos que sustenten la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler u*

otro documento que acredite la disponibilidad del equipamiento estratégico requerido”.

Sobre este último, cabe recordar la importancia del concepto de disponibilidad¹³, el cual responde a la capacidad de asegurar ante la Entidad que los bienes considerados por ésta como estratégicos para un servicio determinado, estarán realmente a disposición del postor que los ofrece, sea porque el postor ya es el propietario o poseedor de los bienes en cuestión (para lo cual bastará que la documentación presentada acredite alguna de dichas condiciones) o porque, aun sin tener la calidad de propietario o poseedor, puede acreditar de alguna manera que los posee legítimamente y, por tanto, asume el compromiso de proveer tales bienes, asumiendo ya sea el compromiso de comprarlos, alquilarlos o cualquier otra modalidad contractual que asegure ponerlos a disposición de la ejecución contractual. Debe quedar claro entonces que el concepto de disponibilidad es más que una mera declaración de voluntad del propio postor de adquirir esos bienes, o de un tercero de venderlos, sino que es relevante que dicho compromiso genere certeza en el colegiado a fin de considerar debidamente acreditado dicho requisito de calificación para así satisfacer la necesidad de su exigencia en las bases.

Dicho lo anterior, si bien las Bases Estándar establecen que la acreditación del equipamiento estratégico se realizará mediante la presentación de determinados documentos, dicha forma de acreditación no subroga o excluye las habilitaciones del uso de las armas de fuego que la normativa especial de la materia habría determinado.

Ahora bien, cabe señalar que la Entidad requiere que el “*Revólver cal. 38 mm, o pistola de 9mm corto*, se acredite durante la calificación de ofertas, como parte del equipamiento estratégico; no obstante, ello podría ocasionar que los participantes interpreten que no sería necesario que la tarjeta de propiedad esté a nombre de la empresa de seguridad que prestará el servicio, siendo que bastaría con cumplir con la presentación de cualquiera de los documentos que acrediten la disponibilidad del referido equipo.

Por lo que, considerando lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1213 y Ley N° 30299, resulta razonable que la acreditación de la tarjeta de propiedad de los revólveres a nombre de la empresa de seguridad que prestará el servicio o, en caso de consorcios, a nombre de los integrantes del consorcio que establecieron las obligaciones de ejecutar efectivamente el servicio objeto de contratación, se realice documentalmente para el inicio efectivo del servicio.

En ese sentido, considerando lo precisado en los párrafos precedentes, con ocasión de la integración definitiva de las Bases, se implementará la siguiente disposición:

¹³ Según numeral 29 de la Resolución N° 826-2021-TCE-S3.

- **Se adecuará** el numeral 3.2 del Capítulo III, de la Sección Específica de las Bases Integradas definitivas, según el siguiente:

<p>“3.2 REQUISITOS DE CALIFICACIÓN (...) B.CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL B.1 EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO Requisitos</p>	
CANTIDAD	DESCRIPCIÓN
(...)	(...)
14	Revólveres cal. 38 mm, o pistola calibre 9mm corto, (...)
(...”	

- **Se deberá tener en cuenta**¹⁴ que la tarjeta de propiedad expedida por la SUCAMEC a nombre de la empresa de seguridad, deberá ser presentada para el inicio efectivo del servicio.

Cabe precisar que, **se deberá dejar sin efecto** toda disposición del pliego absolutorio y las Bases que se opongan a la presente disposición.

Cuestionamiento N° 5

Respecto a las “Otras penalidades”

El participante **EMPRESA DE SEGURIDAD PRIVADA FORCA DELTA SAC** cuestionó un extremo de las bases integradas no definitivas, señalando en su solicitud de elevación lo siguiente:

<p>“De ello se desprende que <u>las Bases son muy generales al determinar que los supuestos por otras penalidades deben ser comunicados al contratista; sin embargo, no establece la forma ni oportunidad por la cual las actas correspondientes deben ser notificadas.</u></p> <p>(...)</p> <p>Tal vacío abre la posibilidad de que exista controversias respecto a si la comunicación de la aplicación de otra penalidad a un supuesto incumplimiento, ha seguido el debido procedimiento; en la medida que esta notificación repercute en el cómputo final. Por ejemplo, el contratista puede considerar que la comunicación debe hacerse mediante conducto notarial, mientras que la Entidad considera la notificación válidamente realizada mediante correo electrónico, situación en donde ambos calcularán el plazo para subsanar</p>

¹⁴ Resulta pertinente precisar que, la presente disposición deberá ser considerada en la etapa correspondiente, no requiriendo su implementación y/o integración en las Bases Integradas definitivas.

partiendo desde fechas ardientes.

Por consiguiente, solicitamos a la Dirección de gestión de Riesgos (DGR) del OSCE, que observe este extremo al momento de realizar su revisión de oficio de las Bases, ordenando al comité de selección del MTC que modifique las Bases en el >Concurso CP-SM-26-2023-MTC/10-1.” (El subrayado y resaltado es agregado)

Pronunciamiento

De la revisión del numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“Capítulo III

(...)

XII. OTRAS PENALIDADES

(...)

*PROCEDIMIENTO: Todo incumplimiento del contrato que sea penalizado, **deberá ser comunicado por EL MTC a EL CONTRATISTA**, para la adopción de las medidas correctivas que correspondan; de ser el caso, de no subsanar las faltas, las penalidades se continuarán aplicando.*

(...)”

Mediante la consulta y/u observación N° 121, se solicitó a la Entidad que precise cuál, sería el medio por el cual se notificará al contratista la aplicación de penalidades para que este haga su descargo, respecto, ante lo cual, la Entidad aclaró que el único supuesto de aplicación de “otras penalidades” que puede ser materia de solicitud de descargos (subsanción) al Contratista, es el ítem N° 18, en relación a ello, indicó que la remisión de la solicitud de presentación de descargos (subsanción) será mediante los canales oficiales de la Entidad, a través de una Carta notificada por medio del correo institucional del MTC.

En vista de ello, el recurrente formuló cuestionamiento a las Bases integradas, dado que en la aplicación de otras penalidades no se establece la forma ni oportunidad por la cual las actas correspondientes deben ser notificadas.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe Técnico N° 002-2024-CS/CP-026-2023-MTC/10¹⁵, la Entidad señaló lo siguiente:

“Sobre ello, es preciso reiterar que únicamente en la penalidad N° 18 (ítem N° 18) de la tabla “Otras Penalidades” es posible de subsanación.

¹⁵ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0039745, de fecha 25 de marzo de 2024.

Asimismo, en el numeral XII – OTRAS PENALIDADES se ha incluido el siguiente PROCEDIMIENTO:

PROCEDIMIENTO: Todo incumplimiento del contrato que sea penalizado, deberá ser comunicado por EL MTC a EL CONTRATISTA, para la adopción de las medidas correctivas que correspondan; de ser el caso, de no subsanar las faltas, las penalidades se continuarán aplicando.

*Al respecto, se precisa que, **luego de aplicada la penalidad correspondiente**, la Entidad (MTC) comunicará al Contratista, a fin de que adopte las **Medidas Correctivas**, y así evite continuar incurriendo en más incumplimientos que estarán sujetos de aplicación de penalidades. Ello no implica, que serán materia de subsanación, con excepción de la penalidad N° 18 (ítem 18).*

Cabe indicar y poner en claro, que no existe motivo de subsanación por aplicación de otras penalidades, con excepción de la penalidad N° 18 (ítem N° 18) del cuadro de Otras Penalidades.

Asimismo; señalar que la comunicación (de corresponder), será remitida vía correo electrónico, a la cuenta brindada por el contratista, según el literal cc) del numeral 2.3 de las Bases Integradas.”

(El subrayado y resaltado es nuestro)

De manera previa, cabe señalar que el OSCE no ostenta la calidad de perito técnico dirimente respecto a las posiciones de determinados aspectos del requerimiento; sin embargo, puede requerir a la Entidad informes que contengan la posición técnica al respecto.¹⁶

Asimismo, a través de la Opinión N° 002-2020/DTN se 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.

Ahora bien, en atención a los aspectos cuestionados por el recurrente, se aprecia que el comité de selección, mediante el citado informe técnico y en atención al mejor conocimiento de las necesidades que desea satisfacer, decidió precisar luego de aplicada la penalidad correspondiente, la Entidad (MTC) comunicará al Contratista, a fin de que adopte las Medidas Correctivas, y así evite continuar incurriendo en más incumplimientos que estarán sujetos de aplicación de penalidades siendo que dicha comunicación no implicaría la posibilidad de subsanar dicho supuesto a penalizar, con excepción de la penalidad N° 18 (ítem N° 18).

Aunado a ello, señaló que la comunicación (de corresponder), será remitida vía correo electrónico, a la cuenta brindada por el contratista, según el literal cc) del numeral 2.3 de las Bases Integradas.”

¹⁶ Ver el Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE.

De lo expuesto en los párrafos precedentes se puede colegir que la Entidad, recién mediante su informe técnico, decidió precisar que el medio para comunicar la aplicación de penalidades sería vía correo electrónico a la cuenta brindada por el contratista, según el literal cc) del numeral 2.3 de las Bases Integradas.

En ese sentido, considerando el análisis de los párrafos precedentes, y en tanto la pretensión del recurrente se encuentra orientada a que la Entidad precise la forma y oportunidad en que las actas mediante las cuales se verifica la ocurrencia de los supuestos de penalidad, serían notificadas al contratista, y en la medida que la Entidad recién mediante su informe técnico, precisó el medio por el cual se realizará la notificación de la penalidades aplicadas al contratista, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** el presente cuestionamiento.

Por lo tanto, considerando lo expuesto en el informe técnico remitido por la Entidad, se implementará la siguiente disposición:

- **Se deberá tener en cuenta**¹⁷ lo declarado en el Informe Técnico N° 002-2024-CS/CP-026-2023-MTC/10.
- **Se adecuará** el numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases integradas definitivas, según el siguiente detalle:

“Capítulo III

(...)

XII. OTRAS PENALIDADES

(...)

PROCEDIMIENTO: Todo incumplimiento del contrato que sea penalizado, deberá ser comunicado por EL MTC a EL CONTRATISTA, para la adopción de las medidas correctivas que correspondan; de ser el caso, de no subsanar las faltas, las penalidades se continuarán aplicando.

Nota: la comunicación (de corresponder), será remitida vía correo electrónico, a la cuenta brindada por el contratista, según el literal cc) del numeral 2.3 de las Bases Integradas.

(...)”

- Corresponderá al Titular de la Entidad **implementar las directrices** pertinentes en futuros procedimientos de selección, a fin de 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.

¹⁷ La presente disposición no requerirá de ser implementada en las Bases Integradas Definitivas.

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

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 de la duplicidad de requisitos de calificación

De la revisión del acápite XVIII “Requisitos de calificación del postor” del numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases integradas, se advierte que se ha consignado, los requisitos de calificación, consignados en el numeral 3.2 “requisitos de calificación” del mismo capítulo.

Por lo tanto, a fin de evitar confusión en los proveedores, y considerando que en el numeral 3.2 “requisitos de calificación” contendría la información según los lineamientos de las Bases Estándar objeto de la presente convocatoria, se implementarán las disposiciones siguientes:

- **Se suprimirá** el acápite XVIII “Requisitos de calificación del postor” del numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases integradas definitivas.

Cabe precisar que, **se deberá dejar sin efecto** toda disposición del pliego absolutorio y las Bases que se opongan a las presentes disposiciones.

3.2. Respetto de la documentación de presentación facultativa

De la revisión del numeral 2.2.2 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas, se advierte que se ha consignado lo siguiente:

2.2.2. Documentación de presentación facultativa

Incorporar en la oferta los documentos que acreditan los “Factores de Evaluación” establecidos en el Capítulo IV de la presente sección de las bases, a efectos de obtener el puntaje previsto en dicho Capítulo para cada factor.

Al respecto, se aprecia que la Entidad ha incorporado el extremo relativo a la incorporación de documentos que acrediten el cumplimiento de otros factores de evaluación diferentes al precio; sin embargo, de la revisión del Capítulo IV, se aprecia que el precio es el único factor de evaluación considerado en el presente procedimiento de selección. Por lo que, el extremo citado, no debería haber sido incorporado a las Bases.

Por lo tanto, considerando lo indicado en el presente numeral, se implementarán las siguientes disposiciones:

- **Se suprimirá** el contenido del numeral 2.2.2 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas.

Cabe precisar que, **se deberá dejar sin efecto** toda disposición del pliego absolutorio y las Bases que se opongan a las presentes disposiciones.

3.3. Respetto al precio de la oferta

De la revisión del literal f) del numeral 2.2.1.1 del Capítulo II, de la Sección Específica de las Bases Integradas, se aprecia lo siguiente:

*“2.2.1.1 Documentos para la admisión de la oferta
(...)
f) El precio de la oferta en soles. Adjuntar obligatoriamente el **Anexo N° 6**.

El precio total de la oferta es expresado con dos (2) decimales.”*

De lo expuesto se aprecia, que el texto consignado por la Entidad respecto a la oferta no se condice con lo establecido en las bases estar aplicable al objeto de contratación.

En ese sentido, considerando lo precisado en los párrafos precedentes, con ocasión de la integración definitiva de las Bases, se implementará la siguiente disposición:

- **Se adecuará** el literal f) del numeral 2.2.1.1 del Capítulo II, de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas, conforme el siguiente detalle:

*“2.2.1.1 Documentos para la admisión de la oferta
(...)
f) El precio de la oferta en soles. Adjuntar obligatoriamente el **Anexo N° 6**.

El precio total de la oferta ~~es expresado~~ y los subtotales que lo componen son expresados con dos (2) decimales. Los precios unitarios pueden ser expresados con más de dos (2) decimales.”*

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.

3.4. Respetto al reemplazo del personal

De la revisión del numeral 3.1 del Capítulo III, ambos de la Sección Específica de las Bases Integradas, se observa lo siguiente:

“5.2 CONDICIONES QUE DEBERÁ CUMPLIR EL CONTRATISTA

(...)

5.2.14 Cualquier cambio y rotación de personal (Agente o Supervisor) deberá ser justificado por EL CONTRATISTA y debidamente autorizado por EL MTC, el personal que cubra el reemplazo deberá cumplir con el perfil solicitado en los términos de referencia.

Sobre el particular, resulta pertinente señalar que en la Opinión N° 252-2017/DTN, se ha señalado lo siguiente: “El contratista se encuentra en la obligación de ejecutar el servicio con el personal ofertado en el procedimiento de selección, **pudiendo efectuar el reemplazo de uno o más de ellos, siempre y cuando el reemplazo propuesto reúna iguales o superiores características a las previstas en las bases para el personal a ser reemplazado**, debiendo para ello contar con la autorización previa por parte de la Entidad”.

En relación a lo expuesto, se aprecia que la Entidad solicitaría que el personal de reemplazo, deba deberá cumplir con el perfil solicitado en los términos de referencia, lo cual no guardaría congruencia con lo establecido en la Opinión N° 252-2017/DTN, dado que, la misma precisa que el personal de reemplazo debería reunir iguales o superiores características a las previstas en las bases para el personal a ser reemplazado.

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

- **Se adecuará** el numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases integradas definitivas, según el siguiente detalle:

“5.2 CONDICIONES QUE DEBERÁ CUMPLIR EL CONTRATISTA

(...)

5.2.14 Cualquier cambio y rotación de personal (Agente o Supervisor) deberá ser justificado por EL CONTRATISTA y debidamente autorizado por EL MTC, el personal que cubra el reemplazo deberá cumplir con ~~el perfil solicitado en los términos de referencia~~ iguales o superiores características a las previstas en las bases para el personal a ser reemplazado.”

Cabe precisar que, **se deberá dejar sin efecto** toda disposición del pliego absolutorio y las Bases que se opongan a la presente disposición.

3.5. Respetto de las otras consideraciones para la ejecución de la prestación

De la revisión del numeral VIII. de los Términos de referencia del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas, se aprecia lo siguiente:

“VIII. OTRAS CONSIDERACIONES PARA LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

El proceso para determinar la ejecución del servicio, se rige por el sistema de suma alzada.

8.1 OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA

8.1.1 TAREAS Y RESPONSABILIDADES ESPECÍFICAS

(...)

*j. No se aceptará que el **personal destacado por EL CONTRATISTA** preste el servicio en estado de embriaguez o bajo el efecto de sustancias psicotrópicas o similares debiendo EL CONTRATISTA reemplazar al personal que incumpla la presente condición, a solo requerimiento de EL MTC.*

(...)”

De lo expuesto, cabe indicar que dicho supuesto para solicitar el reemplazo de personal resultaría subjetivo, en tanto que no se ha establecido un procedimiento específico para determinar si el personal se encuentra bajo los efectos del alcohol o bajo los efectos de sustancias psicotrópicas o similares.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe Técnico N° 104-2024/Seguridad/MTC/JSCHC¹⁸, la Entidad señaló lo siguiente:

*“Considerando que no se ha establecido un procedimiento específico para determinar si el personal destacado para la prestación del servicio se encuentra en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias psicotrópicas o similares, **se ve por conveniente suprimir dicho párrafo.***

*En tal sentido, **se solicita a la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE suprimir en la integración de las bases definitivas, el literal j) del numeral 8.1.1 de los Términos de Referencia***

(El subrayado y resaltado es nuestro)

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

- **Se adecuará** el numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases integradas definitivas, según el siguiente detalle:

“VIII. OTRAS CONSIDERACIONES PARA LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

El proceso para determinar la ejecución del servicio, se rige por el sistema de suma alzada.

¹⁸ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0045944, de fecha 8 de abril de 2024.

<p>8.1 OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA</p> <p>8.1.1 TAREAS Y RESPONSABILIDADES ESPECÍFICAS</p> <p>(...)</p> <p>j. No se aceptará que el personal destacado por EL CONTRATISTA preste el servicio en estado de embriaguez o bajo el efecto de sustancias psicotrópicas o similares debiendo EL CONTRATISTA reemplazar al personal que incumpla la presente condición, a solo requerimiento de EL MTC.</p> <p>(...)”</p>
--

Cabe precisar que, **se deberá dejar sin efecto** toda disposición del pliego absolutorio y las Bases que se opongan a la presente disposición.

3.6. Respetto de las “otras penalidades”

De la revisión del numeral XII -Otras penalidades aplicables- de los Términos de referencia del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas, se aprecia lo siguiente:

N°	PENALIDAD	APLICACIÓN	PROCEDIMIENTO
12	Usar bienes de EL MTC o de terceros, sin autorización (teléfonos, equipos informáticos, equipos audiovisuales, vehículos, entre otros).	4 % de la UIT. La penalidad se aplicara por ocurrencia	Acta de verificación realizado por el Supervisor de seguridad del MTC
13	Que las unidades vehiculares no dispongan de los accesorios y/o herramientas, previstas para atender contingencias	4 % de la UIT. La penalidad se aplicara por cada unidad y por ocurrencia	Acta de verificación realizado por el Supervisor de seguridad del MTC

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe Técnico N° 104-2024/Seguridad/MTC/JSCHC¹⁹, la Entidad señaló lo siguiente:

<p>“- Respetto a la penalidad N° 12:</p> <p>RESPUESTA</p> <p>Considerando que el término “ENTRE OTROS” es genérico y podría acarrear problemas para su determinación como penalidad en forma objetiva, se ve por conveniente retirar dicho término.</p> <p>En tal sentido <u>se solicita a la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, suprimir el término “ENTRE OTROS” de la penalidad N° 12 del numeral XII. OTRAS PENALIDADES</u>, debiendo considerarse de la siguiente manera:</p>

¹⁹ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0045944, de fecha 8 de abril de 2024.

“Usar bienes de EL MTC o de terceros, sin autorización (teléfonos, equipos informáticos, equipos audiovisuales o vehículos)”

- **Respecto a la penalidad N° 13:**

RESPUESTA

Considerando que en los Términos de Referencia no se ha especificado con qué accesorios y/o herramientas debería de contar los vehículos para atender las contingencias, por lo que el solicitado requerimiento podría generar confusiones en la aplicación de penalidades; en tal sentido, se ve por conveniente retirar la referida penalidad.

Por lo expuesto, se solicita a la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, suprimir la penalidad N° 13 del numeral XII. OTRAS PENALIDADES.

(El subrayado y resaltado es nuestro)

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

- **Se adecuará** el acápite XII del numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases integradas definitivas, según el siguiente detalle:

N°	PENALIDAD	APLICACIÓN	PROCEDIMIENTO
12	<i>Usar bienes de EL MTC o de terceros, sin autorización (teléfonos, equipos informáticos, equipos audiovisuales, vehículos, entre otros).</i>	<i>4 % de la UIT. La penalidad se aplicara por ocurrencia</i>	<i>Acta de verificación realizado por el Supervisor de seguridad del MTC</i>
13	<i>Que las unidades vehiculares no dispongan de los accesorios y/o herramientas, previstas para atender contingencias</i>	<i>4 % de la UIT. La penalidad se aplicara por cada unidad y por ocurrencia</i>	<i>Acta de verificación realizado por el Supervisor de seguridad del MTC</i>

Cabe precisar que, **se deberá dejar sin efecto** toda disposición del pliego absolutorio y las Bases que se opongan a 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, asimismo, cabe señalar que, las disposiciones del Pronunciamiento priman sobre

aquellas disposiciones emitidas en el pliego absolutorio y Bases integradas que versen sobre el mismo tema.

- 4.3.** El comité de selección deberá **modificar** las fechas de registro de participantes, presentación de ofertas y otorgamiento de la buena pro, para lo cual deberá tenerse presente que los proveedores deberán efectuar su registro en forma electrónica a través del SEACE hasta antes de la presentación de propuestas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57 del Reglamento; asimismo, cabe señalar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento, entre la integración de Bases y la presentación de propuestas no podrá mediar menos de siete (7) días hábiles, computados a partir del día siguiente de la publicación de las Bases integradas en el SEACE.
- 4.4.** Finalmente, se recuerda al Titular de la Entidad que el presente pronunciamiento no convalida extremo alguno del procedimiento de selección.

Jesús María, 9 de abril de 2024

Códigos: 6.1