

PRONUNCIAMIENTO N° 334-2023/OSCE-DGR

Entidad : Oficina General de Infraestructura

Referencia : Licitación Pública N° 1-2023-IN/OGIN.-1, convocada para la “Adquisición de equipamiento especializado Tipo I - Chaleco antibalas nivel IIIA, para los proyectos de inversión”

1. ANTECEDENTES

Mediante el formulario de Solicitud de Emisión de Pronunciamiento, recibido el 13¹ de julio de 2023 y subsanado con fecha 26² de julio y 3³ de agosto de 2023, el presidente del Comité de Selección a cargo del procedimiento de selección de la referencia remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) la solicitud de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas y observaciones presentada por el participante **ANKAMAR EMPRESA DE SERVICIOS MÚLTIPLES S.A.C.**, 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”.

Asimismo, cabe precisar que 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 al siguiente detalle.

Cuestionamiento N° 1 : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 4, referida a la “**Certificación NIJ 0101.06**”.

Cuestionamiento N° 2 : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 7, referida a las “**Medidas y peso de paneles balísticos**”.

¹ Mediante el Trámite Documentario N° 2023-24764415-LIMA.

² Mediante el Trámite Documentario N° 2023-24795320-LIMA.

³ Mediante el Trámite Documentario N° 2023-24972440-LIMA.

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

2. CUESTIONAMIENTOS

Cuestionamiento N° 1

Respecto a la “Certificación NIJ 0101.06”

El participante **ANKAMAR EMPRESA DE SERVICIOS MÚLTIPLES S.A.C.**, cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 4, manifestando lo siguiente:

“(…)

Es cierto que la norma NIJ es aplicada por fabricantes de todos los continentes; sin embargo, la misma NIJ no acepta a todos los fabricantes. Últimamente, debido a temas políticos, muchos fabricantes europeos, asiáticos, sudamericanos no pueden conseguir esta certificación debido a retrasos de la misma NIJ u anulación de la misma. Esto solo beneficia a fabricantes americanos de chalecos antibalas, no permitiendo de esta manera, la libre competencia entre postores.

Por otro lado, existen otras normas similares europeas y/o reporte de resistencia de prueba balística emitidos por laboratorios acreditados que acrediten y validan la protección balística corporal del panel balístico.

En tal sentido, consideramos que se debería ampliar esta especificación y permitir la libre competencia entre postores:

Debería decir:

El panel balístico del chaleco ofertado deberá presentar la certificación NIJ o certificación de otra norma internacional vigente en materia de protección balística corporal o reporte de resistencia de prueba balística emitido por un laboratorio que acredite la protección balística corporal del panel balístico. Cabe precisar que la certificación o el reporte de prueba balística podrá ser proporcionado al postor por el fabricante”
(Lo subrayado y resaltado es agregado)

Pronunciamiento

Sobre el particular, cabe señalar que, en el literal b) del artículo 2 de la Ley, se establece que la “Igualdad de trato” comprende que **todos** los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto.

En tal sentido, corresponde señalar que, el tratamiento igualitario en la contratación estatal implica que las Entidades tengan un comportamiento correcto durante todo el desarrollo de la contratación, lo cual incluye la preparación del requerimiento, a efectos no considerar barreras u otorgar ventajas a determinados proveedores, y que el efecto diferenciador únicamente esté en mérito a su oferta, esto es que, la oferta sea la más adecuada para las necesidades que se desea paliar.

Dicho lo anterior, cabe recordar que la contratación estatal no debe limitarse únicamente a la obtención de un bien o servicio de calidad y precio adecuado, sino que, debe permitir su utilización para el cumplimiento de ciertos fines encomendados por la Constitución y la Ley.

Así, el artículo 63 de la Constitución Política del Perú, establece que la inversión nacional y extranjera se sujeta a las mismas condiciones, y que la producción de los bienes, servicios y comercio exterior son libres.

Y, siendo que, la norma que desarrolla el precepto constitucional relativo a la compra pública dispuesto en el artículo 76 de la citada norma de rango constitucional, no es otra que la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y las demás normas de nivel reglamentario emitidas por el OSCE, las cuales también deben estar orientadas a cumplir los fines encomendados por los lineamientos constitucionales.

Entonces, podemos asumir que el derecho constitucional a la igualdad en la contratación estatal abarca también las condiciones de igualdad sin barreras y ventajas entre la inversión nacional y extranjera, lo cual implica que ninguna institución del Estado Peruano pueden constituir prácticas que restrinjan la participación a productos, tipos fabricación o procedencia, entre otros, que deriven del agentes extranjeros o nacionales, siendo que, la contratación estatal debe integrarse de forma multilateral con los diversos agentes de mercado, indistintamente de su nacionalidad, bajo el pilar de la Igualdad de Trato como directriz transversal a todo proceso de contratación estatal.

Ahora bien, atendiendo lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, mediante la consulta y/u observación N° 4, solicitó ampliar la condición de la certificación NIJ del panel balístico, de la manera siguiente:

“El panel balístico ofertado debe contar con la certificación NIJ o certificación de otra norma internacional vigente en materia de protección balística corporal o reporte de resistencia de prueba balística emitida por un laboratorio que acredite la protección balística corporal del panel balístico. Cabe precisar que la certificación o el reporte de prueba balística podrá ser proporcionado al postor por el fabricante”.

Ante lo cual, el Comité de Selección decidió no acoger la petición, señalando que:

*“La certificación NIJ se requiere para corroborar en la página WEB de la NIJ que el modelo ofertado se encuentra certificado y activo. Respecto al reporte de pruebas completo, su exigencia es para evaluar si el modelo ha sido fabricado con el material balístico estipulado en la ficha técnica. Actualmente, la NIJ MARK solo la usan los fabricantes de chalecos antibalas resistentes a las balas y solo se puede usar en modelos específicos que hayan demostrado cumplir con el estándar NIJ-0101.06 y hayan participado en el programa de vigilancia de inspección de pruebas (FIT). **La norma NIJ es aplicada por fabricantes de todos los continentes**” (El subrayado y resaltado es nuestro).*

En visto de lo expuesto, la Entidad mediante el Informe N° 18-2023-DIRADM-PNP/DIVLOG-DEPAAME-OFIASTEC, se pronunció respecto a lo aspectos elevados, señalado lo siguiente:

“La norma NIJ es un estándar que como ya se ha indicado la emplean fabricantes de varios continentes, lo cual se puede verificar sin restricciones en la página web de la NIJ: <https://cjtec.org/compliance-testing-program/compliant-product-list/>, donde se incluyen a fabricantes de europa, centroamérica, sudamérica, asia y oceanía, con modelos de chalecos antibalas certificadas bajo este estándar en situación de activos (...)

*En las últimas adquisiciones de chalecos antibalas (8,000 chalecos antibalas adquiridos mediante licitación pública internacional PEOC/14/90691/1233 Y 4,060 chalecos antibalas adquiridos mediante Adjudicación Simplificada N° 00258-2017-IN-OGAF-OAB derivada de la licitación pública N° 005-2017-IN-OGAF-OAB) se estipuló el cumplimiento de la norma NIJ 0101.06, en los cuales participaron diferentes postores con modelos de chalecos antibalas certificados bajo la norma NIJ, **ninguno de ellos con modelo de fabricación norteamericana, lo que evidencia que estipular la NIJ en las especificaciones técnicas no beneficia a fabricantes americanos como afirma el participante ANKAMAR, sino que está abierta a la libre competencia y participación de postores.** (...)” (El subrayado y resaltado es nuestro).*

De esta manera, se desprende que, la Entidad ha ratificado el requerimiento de la certificación NIJ para los bienes materia de la contratación, en cuanto dicha certificación no generaría que se contrate productos de una procedencia determinada y que existiría fabricantes de Europa, Centroamérica, Sudamérica, Asia y Oceanía para el producto en cuestión.

Siendo que, este último aspecto se refleja en la indagación de mercado -remitida con ocasión del trámite de elevación de cuestionamientos-, en la cual se determinó la existencia de cuatro (4) marcas provenientes de México, la India y nacionales.

No obstante, cabe señalar que, si bien la certificación prevista por la Entidad tiene acogida en el mercado y puede darse el caso que sea aquella con mayor preponderancia por los agentes que distribuyen o fabrican los productos materia de análisis; cierto es que, la contratación estatal no debe limitarse únicamente a la obtención del bien en razón de la calidad y precio adecuado, sino que, debe buscar garantizar el cumplimiento de preceptos de raíz constitucional, tales como, la igualdad en la contratación estatal.

Bajo esa premisa, el limitar que únicamente se acepte una determinada certificación no se ajustaría a lo vertido en el Principio de “Igualdad de trato”, toda vez que, pueden existir otros mecanismos de fabricación que podría permitir el cumplimiento de la necesidad de la Entidad.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a ampliar la posibilidad de acreditación de determinadas especificaciones del requerimiento mediante la certificación de otras normas internacionales vigentes, y en la medida que el Principio de igualdad de trato⁵ promueve que todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** el presente cuestionamiento; por lo tanto, con ocasión a la integración de las Bases definitivas, se emitirán las siguientes disposiciones:

- Se **modificarán**⁶ todas las referencias a la norma de certificación NIJ 0101.06 de todo extremo de las Bases y se **adecuarán**, de la siguiente manera:

Nº	DATOS GENERALES	CARACTERÍSTICAS (...)
10	CERTIFICACIÓN Y ACREDITACIÓN	<p><i>El contratista para el internamiento de los bienes deberá presentar lo siguiente:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Certificación NIJ 0101.06 (Certificado del National Institute of Justice y Reporte de Pruebas completo de un laboratorio autorizado) del modelo de chalecos</i>

⁵ **Igualdad de trato.** Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva.

⁶ Cabe señalar que, criterio similar ha sido aplicado en los Pronunciamiento N° 471-2022/OSCE-DGR, N° 249-2020/OSCE-DGR, entre otros.

		<p><i>antibalas ofertado, la cual deberá encontrarse vigente, o certificación de otra norma internacional vigente en materia de protección balística corporal o reporte de resistencia de prueba balística emitido por un laboratorio que acredite la protección balística corporal del panel balístico del chaleco antibalas ofertado. Cabe precisar que la certificación o el reporte de prueba balística podrá ser proporcionado al postor por el fabricante.</i></p> <p>(...)</p>
--	--	---

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

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

Cuestionamiento N° 2

Respecto a las “Medidas y peso de paneles balísticos”

El participante **ANKAMAR EMPRESA DE SERVICIOS MÚLTIPLES S.A.C.**, cuestionó la absolución de las consulta y/u observación N° 7, manifestando lo siguiente:

*“Las medidas de paneles balísticas requeridos corresponden a las medidas de los paneles de prueba para laboratorio extraídos de la norma NIJ 0101.06. Estas **no son eficientes en cuanto al confort, ergonomía, la relación área/protección y peso requerida para especificaciones de chalecos antibalas de uso externo, así como en producción generando alto porcentaje de merma de material balístico innecesariamente**, que el cliente debe pagar, elevando el costo significativamente, incumpliendo la Ley de Contrataciones del Estado, Principio de Eficacia y Eficiencia.*

*Además **las medidas de estos paneles son muy elevadas y no guardan***

relación con el peso solicitado. Ningún postor va poder cumplir y no habría libre competencia entre postores.

*En tal sentido, observamos que las medidas de los paneles deben ser ergonómicas, confortables para su uso externo, así como debe haber una relación de las dimensiones con el peso definido, eficientes en cuanto su producción, por lo tanto, observamos que **estas medidas deben ser modificadas conforme el uso policial requerido, con el diseño y área que permita una real protección, peso adecuado conforme al área seleccionada para un uso eficiente del material balístico y área de protección**” (Lo subrayado y resaltado es agregado)*

Pronunciamiento

Sobre el particular, cabe señalar que, en el artículo 16 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento, se establece que el área usuaria es la responsable de la elaboración del requerimiento (las especificaciones técnicas en el caso de bienes), contener la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación.

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

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

De manera previa, cabe señalar que **el OSCE no ostenta calidad de perito técnico dirimente respecto a las posiciones de determinadas características técnicas**; sin embargo, puede requerir a la Entidad informes que contengan la posición técnica al respecto⁷.

Ahora bien, atendiendo lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, mediante la consulta y/u observación N° 7, se solicitó **modificar** las medidas y el peso de los paneles balísticos; ante lo cual, el Comité de Selección decidió no acoger la observación, señalando que, el peso y medidas han sido determinadas por el Área Usuaria teniendo en consideración sus necesidades funcionales, que proteja pecho, espalda y laterales.

⁷ Ver el Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE.

En relación a ello y en virtud de lo cuestionado por el recurrente, mediante el Informe N° 18-2023-DIRADM-PNP-/DIVLOG-DEPAAME-OFIASTEC, recepcionado en fecha 13⁸ de julio de 2023, la Entidad precisó lo siguiente:

*“(…) la unidad usuaria es la encargada es responsable de la formulación del requerimiento, en base a ello, **la unidad usuaria determina las características del bien a adquirir; en este caso define las medidas y peso de acuerdo a sus necesidades operacionales para el cumplimiento de su misión;** el participante señala en forma subjetiva que las medidas de los paneles son muy elevadas y no guardan relación con el peso; asimismo, indica que ningún postor va a poder cumplir y no habría libre competencia entre postores, lo cual es contrario al resultado de la evaluación y validación de cotizaciones presentadas por participantes en la indagación de mercado, donde se refleja que otros postores si cumplen con las medidas y peso solicitados, lo cual demuestra la existencia de pluralidad de postores.*

El diseño ergonómico del chaleco antibalas está determinado para cubrir pecho, espalda y laterales, con medidas que le dan la mayor protección posible a esas áreas del cuerpo, con el confort adecuado que le permita al usuario desempeñar eficientemente su función policial.

*(…) en consecuencia, **esta OFIASTEC-DEPAAME-PNP ratifica que el postor debe ceñirse al peso y medidas estipuladas en la ficha técnica**”
(Lo subrayado y resaltado es agregado)*

Ahora bien, en atención del tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar lo siguiente:

- Mediante el citado Informe, el Área Usuaria de la Entidad, ratificó el peso y medidas de los paneles balísticos, indicando que, el diseño ergonómico del chaleco antibalas está determinado para cubrir pecho, espalda y laterales, con medidas que le dan la mayor protección posible a esas áreas del cuerpo, con el confort adecuado que le permita al usuario desempeñar eficientemente su función policial.
- Asimismo, señala que según la indagación de mercado realizada, la Entidad ha verificado la existencia de pluralidad de proveedores con capacidad de atender el íntegro de las condiciones previstas en el requerimiento; lo cual incluye el peso y medidas de los paneles balísticos.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría referida a modificar el el peso y medidas de los paneles balísticos considerados por la Entidad, y en tanto la Entidad ha indicado las razones por las cuales mantiene dicho aspectos

⁸ Mediante el Trámite Documentario N° 2023-24764415-LIMA

en las Bases, máxime si existiría pluralidad de proveedores con capacidad de cumplir con el requerimiento⁹; 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, 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. Documentos para la admisión de la oferta:

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

“e) Los postores deberán presentar folletos, fichas técnicas, manuales, catálogos u otros documentos técnicos similares, en los cuales se describirán las características técnicas de cada producto ofertado, con la finalidad de sustentar el cumplimiento de los requerimientos mínimos exigidos”.

Asimismo, en el numeral 1.5.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas, se aprecia lo siguiente:

“1.5.1 CONDICIONES GENERALES:

- *A la presentación de ofertas, los postores deberán presentar folletos, fichas técnicas, manuales, catálogos u otros documentos técnicos similares, en los cuales se describirán las características técnicas de cada producto ofertado, con la finalidad de sustentar el cumplimiento de los requerimientos mínimos exigidos”*

⁹ De acuerdo a lo declarado en el “Formato de Resumen Ejecutivo de las Actuaciones Preparatorias”.

Al respecto, se advierte que dichos extremos de las Bases no se condicen con los lineamientos previstos en las Bases Estándar objeto de la presente contratación debido a que se habría omitido detallar qué características y/o requisitos funcionales específicos previstos en las especificaciones técnicas deben ser acreditadas por el postor.

En relación a ello, mediante el Informe N° 004-2023/IN/OGIN/UE032/CS LP N°01-2023, recepcionado en fecha 26¹⁰ de julio de 2023, la Entidad precisó lo siguiente:

“Respecto al numeral 1.5.1 de las Especificaciones Técnicas, en mi condición de Área Usuaria de la contratación, a fin de propiciar la mayor concurrencia de postores, se considera suprimir el literal e) de las bases”.

En ese sentido, se emitirán la siguientes disposiciones:

- Se **suprimirá** el literal "e)", del numeral 2.2.1.1 “Documentos para la admisión de la oferta” del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas.
- Se **suprimirá** del numeral 1.5.1, del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas el acápite relacionado a los “folletos, fichas técnicas, manuales, catálogos u otros documentos técnicos similares”.

Cabe agregar que, **se dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a la disposición prevista en el párrafo anterior

3.2. Precio de la oferta

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

“h) El precio de la oferta en [CONSIGNAR LA MONEDA EN LA QUE SE DEBE PRESENTAR LA OFERTA]. Adjuntar obligatoriamente el Anexo No 6.

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

¹⁰ Mediante el Trámite Documentario N° 2023-24795320-LIMA.

expresados con más de dos (2) decimales”.

En relación a ello, mediante el Informe N° 004-2023/IN/OGIN/UE032/CS LP N°01-2023, recepcionado en fecha 26¹¹ de julio de 2023, la Entidad precisó lo siguiente:

“Cabe señalar que por error involuntario no se consignó la moneda en dicho literal, en tal sentido, se debe señalar que la moneda es SOLES ”.

En ese sentido, se emitirá la siguiente disposición:

- Se **adecuará** el literal "h)", del numeral 2.2.1.1 “Documentos para la admisión de la oferta” del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas, conforme a lo indicado por la Entidad en el citado Informe.

Cabe agregar que, **se dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a la disposición prevista en el párrafo anterior

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

¹¹ Mediante el Trámite Documentario N° 2023-24795320-LIMA.

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, 21 de agosto de 2023

Código: 6.1