

PRONUNCIAMIENTO N° 59-2024/OSCE-DGR

Entidad: Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A.

Referencia: Concurso Público N° 13-2023-SEAL-1, convocado para contratación del “Servicio de atención de procedimientos administrativos”

1. ANTECEDENTES

Mediante el Formulario de Solicitud de Emisión de Pronunciamiento recibido el 12 de enero de 2024¹ y subsanado con fecha 19 de enero de 2024², el presidente del comité de selección a cargo del procedimiento de selección de la referencia remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) la solicitud de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas u observaciones y bases integradas presentada por el participante **DESARROLLO Y SOPORTE LABORAL E.I.R.L.**, 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 y sus modificatorias, en adelante el “Reglamento”.

Ahora bien, cabe indicar que en la emisión del presente pronunciamiento se empleó la información remitida por la Entidad mediante la Mesa de Partes de este Organismo Técnico Especializado, la cual tiene carácter de declaración jurada.

Al respecto, cabe precisar que, en la emisión del presente pronunciamiento se utilizó el orden establecido por el comité de selección en el pliego absolutorio³; y, los temas materia de cuestionamientos del mencionado participante, conforme el siguiente detalle:

- | | |
|-------------------------------------|---|
| <u>Cuestionamiento N° 1:</u> | Respecto a la absolución de la consulta u observación N° 7, referida al “ Horario del servicio ”. |
| <u>Cuestionamiento N° 2:</u> | Respecto a la absolución de la consulta u observación N° 13, referida a los “ Traslados de la documentación ”. |
| <u>Cuestionamiento N° 3:</u> | Respecto a la absolución de la consulta u observación N° 16, referida a las “ Medidas de seguridad ”. |
| <u>Cuestionamiento N° 4:</u> | Respecto a la absolución de la consulta u observación N° 19, referida a las “ Remuneración del personal ”. |

¹ Mediante Trámite Documentario N° 2024-26168146-AREQUIPA

² Mediante Trámite Documentario N° 2024-26189539-AREQUIPA

³ Para la emisión del presente Pronunciamiento se utilizará la numeración establecida en el pliego absolutorio en versión PDF.

- Cuestionamiento N° 5:** Respecto a la absolución de la consulta u observación N° 20, referida a los “**Factores de evaluación**”.
- Cuestionamiento N° 6:** Respecto a la absolución de la consulta u observación N° 35, referida a las “**Pólizas de seguro**”.
- Cuestionamiento N° 7:** Respecto a las absoluciones de las consultas u observaciones N° 44, N° 47 y N° 48, referidas a las “**Otras penalidades**”.

2. CUESTIONAMIENTOS

Cuestionamiento N° 1: **Respecto al horario del servicio**

El participante **DESARROLLO Y SOPORTE LABORAL E.I.R.L.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 7 señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

“(…)
No compartimos la absolución a la consulta ofrecida por el Comité de selección, si bien aquí se ha acordado respetar la jornada laboral efectiva de los trabajadores y con ello no se irrogará ni a la entidad ni a la contratista el pago de horas extras, la respuesta no termina de ser clara y coherente de acuerdo a lo señalado en el Art 2 de la Ley en su Art c), ya que no es la contratista la que deberá determinar el horario idóneo, es la usuaria coherente con su horario de servicio quien deberá determinar el horario que en firme deberá ser similar al que ella mantiene regularmente. El horario deberá coordinarlo antes de la integración definitiva de las bases administrativas y nunca coordinado en forma posterior o durante el inicio de la prestación del servicio” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Pronunciamiento

De manera previa al análisis del pronunciamiento, cabe señalar que el OSCE no ostenta la calidad de perito técnico dirimente respecto a la pertinencia de determinados aspectos del requerimiento; sin embargo, puede requerir a la Entidad informes que contengan la posición técnica de lo cuestionado⁴.

Al respecto, debemos iniciar señalando que en el numeral 17.3 -Metodología de trabajo- previsto en el numeral 17 -Descripción técnica del servicio- del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

⁴ Ver el Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE.

“(...)

17.3.3. Periodo y horario del servicio

Se requiere que el personal preste atención continua y permanente para la atención del servicio, aún en casos fortuitos (huelga y paros).

El horario del servicio es el siguiente:

07:30 horas a 18:30 horas de Lunes a Viernes.

08:00 horas a 13:30 horas sábados” (El resaltado y subrayado es nuestro).

Es así que, mediante la consulta y/u observación N° 7 se solicitó **modificar** el horario propuesto para el desarrollo de las actividades, toda vez que, según refiere el participante supera las 48 horas semanales de jornada laboral; ante lo cual, el comité de selección acogió lo requerido, señalando que **la empresa contratista establecerá el horario idóneo para la ejecución de sus actividades**, las cuales deberán ser realizadas de lunes a sábado cumpliendo con la normativa laboral legal vigente, y además dicho horario deberá ser coordinado con la Entidad.

En vista de ello, el recurrente cuestionó la absolución de la consulta y/u observación materia de análisis, argumentando que la respuesta no termina de ser clara y coherente, pues la empresa contratista no es la que debe determinar el horario sino el área usuaria de acuerdo con su horario regular, asimismo señala que dicho horario debe coordinarse antes de la integración de bases no de forma posterior o durante el inicio de la prestación del servicio.

Ahora bien, en atención a lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que el comité de selección con ocasión de la consulta y/u observación en cuestión decidió que sea el contratista quien determine el horario para el desarrollo de la ejecución de las actividades materia de la contratación; sin embargo, el recurrente considera que dicha decisión no compete al contratista y que ello no genera claridad en la absolución respecto al horario de trabajo. Siendo que, la Entidad se pronunció respecto a la elevación de cuestionamientos mediante el DOCUMENTO INTERNO CM/AC-0156-2024 de fecha 19 de enero de 2024⁵ señalando lo siguiente:

“(...)

Con respecto a la determinación del horario de trabajo, se vio por conveniente que la contratista establezca el horario laboral de su personal el cual debe ser de Lunes a Sábado, para que presten un adecuado servicio, teniendo en cuenta que la contratista que desarrollara el servicio es una empresa especializada en la materia de la contratación, además es preciso mencionar que es un servicio de BACK OFFICE el cual no tiene contacto con los usuarios, y su función principal es la emisión de cartas, resoluciones, Informes, muestras de supervisión, etc.; para la atención de reclamos y/o Quejas de nuestros usuarios.

Pero sin modificar nuestro criterio el horario propuesto ante las continuas

⁵ Remitido mediante Trámite Documentario N° 2024-26169075-LIMA el 11 de enero de 2024.

observaciones se podría establecer de LUNES - VIERNES 07:30 - 17:20 (descontando 1 hora de refrigerio) y los SÁBADOS de 07:30 - 12:00” (El subrayado y resaltado es agregado).

De esta manera, se desprende que la Entidad ratificó que resulta conveniente que el contratista dentro del rango de lunes a sábado establezca el “horario laboral” para el desarrollo de las actividades asignadas a su personal, bajo el argumento de que dichas actividades son “back office”, y por ende no se tiene contactos con los usuarios; de lo cual se puede desprende que no requiere realizarse en el mismo horario de funcionamiento de la institución. En ese sentido, 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° 2:

Respecto a los traslados de la documentación

El participante **DESARROLLO Y SOPORTE LABORAL E.I.R.L.**, cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 13 señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

“(…)

No compartimos la respuesta otorgada por el Comité de Selección a la presente consulta al solo establecer una frecuencia abierta con la que no podrá establecerse un precio competitivo entre los postores al elaborar la propuesta económica, además de solo conocer uno de los destinos (domicilio de la usuaria) y el segundo dejado de manera condicional y desconocida. Si dicha información no podrá elaborarse una cotización al no ser clara y alejada de los principios de transparencia.

Debería recordarse que el área usuaria es la responsable de definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que requiera para el cumplimiento de sus funciones” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Pronunciamiento

De manera previa al análisis del pronunciamiento, cabe señalar que el OSCE no ostenta la calidad de perito técnico dirimente respecto a la pertinencia de determinados aspectos del requerimiento; sin embargo, puede requerir a la Entidad informes que contengan la posición técnica de lo cuestionado⁶.

Al respecto, debemos iniciar señalando que en el acápite ‘otros’ del numeral 17.1 -Metodología de trabajo- previsto en el numeral 17 -Descripción técnica del servicio- del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“(…)
LA CONTRATISTA deberá coordinar y trasladar la documentación entre las distintas oficinas de atención al cliente en la ciudad de Arequipa (Arequipa, Cono Norte, Centro Comercial Lambramani, Paseo Central, Centro MAC, local de la contratista)”.

Es así que, mediante la consulta y/u observación N° 13 se solicitó **aclarar** si la Entidad instruirá a los postores sobre el costo relativo al traslado de correspondencia entre oficinas y el uso de cajas especiales o, si no será necesario porque se utilizará la mensajería privada contratada por la Entidad.

Ante lo cual, el comité de selección no acogió lo requerido, precisando que el traslado de documentación solo se realizaría desde las oficinas del contratista a la oficina principal de la Entidad o la que esta designe, **la cual tendrá una frecuencia de lunes a viernes como máximo 2 veces al día cuyo costo debe ser incluido en la propuesta de los postores. Asimismo, se indicó que no se usaría el servicio de mensajería de la Entidad.**

En vista de ello, el recurrente cuestionó la absolución de la consulta y/u observación materia de análisis argumentando que solo indica una frecuencia abierta, por lo que en la oferta no se establecerá un precio competitivo. Asimismo, solo da a conocer uno de los destinos (domicilio de la usuaria) y el segundo se plantea de manera condicional y desconocida, pese a que sin dicha información no se puede elaborar una cotización adecuada.

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que el comité de selección con ocasión de la absolución en cuestión indicó la “frecuencia” promedio en la que se debe realizar las entregas en las oficinas y añadió que no se usará el servicio de mensajería de la Entidad para dicha actividad. Siendo que, la Entidad se pronunció respecto a la elevación de cuestionamientos mediante el DOCUMENTO INTERNO CM/AC-0156-2024 de fecha 19 de enero de 2024⁷ señalando lo siguiente:

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

⁷ Remitido mediante Trámite Documentario N° 2024-26169075-LIMA el 11 de enero de 2024.

“(…)

Con respecto a la observación no se encuentra sustento lógico, ya que lo que se ha establecido es el máximo de 2 veces al día, lo que se entiende que el postor deberá considerar dichos traslados en su propuesta económica, adicionalmente se estableció uno de los destino el cual es oficina principal de SEAL, sito en Calle Consuelo Nro. 310 - Arequipa, o la que designe la Entidad, y se entiende que el siguiente destino es la Base Operativa o local donde se prestará el servicio, el postor se asume que tiene ubicaciones de posibles locales que podrá arrendar, entonces tendría la distancias referencial para que estos sean incluidos en las propuestas económicas teniendo en cuenta que el proceso de selección es a Suma Alzada” (El subrayado y resaltado es agregado).

De esta manera, se desprende que la Entidad considera que la información proporcionada resulta suficiente para elaborar la oferta, toda vez que en la absolución se indicó la “frecuencia” máxima para las entregas por día, y añadió que el servicio de mensajería no será utilizado para las mencionadas entregas. Por otro lado, la Entidad menciona que el proveedor cuenta con las ubicaciones de los locales⁸ donde se realizará el servicio, por consiguiente cuenta con las distancia referenciales para la elaboración de la oferta. En ese sentido, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente extremo del cuestionamiento.

Finalmente, cabe precisar que, de conformidad con el artículo 9 de la Ley, los funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación encargados de elaborar el requerimiento, 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 las medidas de seguridad

El participante **DESARROLLO Y SOPORTE LABORAL E.I.R.L.**, cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 16 señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

“(…)

Consideramos que la absolución otorgada a nuestra consulta, por el Comité de Selección, no ha sido evacuada de manera clara y coherente como se encuentra prevista en los principios acordes con la normatividad

⁸ Información obrante en el numeral 17.1 -Metodología de trabajo- previsto en el numeral 17 -Descripción técnica del servicio- del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases.

de contrataciones del estado Art 26, así como de la Directiva N° 023-2016 - OSCE/CD.

Como apreciarán, a lo largo de los cuestionamientos que efectuaremos a cada una de las consultas y observaciones propias y de terceros. Se han absuelto al margen del Principio de Transparencia, que contempla el derecho a la información en la compra pública, cuyo objeto garantice que no exista el riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la Entidad que convoca; donde todas las condiciones del procedimiento estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en las Bases o en las respuestas brindadas en el pliego absolutorio, con el fin de que todos los postores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma. Es así, que, ante abundantes consultas y observaciones sobre este proceso, y en este ítem en particular, que además ha sido reiterado por otros postores participante, se absuelve sin mayor discernimiento y conocimiento, adjuntando una copia y pega del texto de respuesta a cada uno de los postores que consultaron sobre lo mismo.

En nuestro caso particular nuestra consulta acogida parcialmente se encontraba dividida en 2 partes.

La primera de ellas fue acogida irremediamente para corregir un gran error. ya que en las bases administrativas se publicó una normatividad que no se encontraba vigente, respecto al literal a) y b) que correspondía al Numeral 10. "MEDIDAS DE SEGURIDAD A ADOPTARSE", y procedió a reemplazarlo con un absurdo Decreto Supremo N° 014-2023 -TR que no tiene absolutamente ningún vínculo con el tema tratado, **creemos que seguramente por una falta de celo en la información brindada, y acompañado de un lapsus involuntario seguramente debieron referirse al Decreto Supremo N° 014-2013-TR,** que señala que ante el término de la Emergencia Sanitaria se debían priorizar las auditorías relacionadas al Sistema de Gestión de Seguridad y Salud, debidamente suscritas por auditores registrados ante la SUNAFIL para su debida homologación, siendo este proceso obligatorio para todas las empresas y cuyo incumplimiento se encuentra sancionado con una multa administrativa, debiendo notarse que estas auditorias son propias para cada empresa, su presentación ante Sunafil va de la mano al Riesgo inherente a cada una de ellas, siendo su entrega obligatoria ante la entidad supervisora solo para empresas que son de ALTO RIESGO.

Nuestra segunda consulta que no fue absuelta, se refería a una posible entrega de EPP Sanitario, sean con una normatividad derogado o vigente al día de hoy, a fin de considerarlo en el presupuesto económica, pero al parecer la omisión de **su respuesta no clarificaría lo que sucedería si**

recrudece la pandemia como hecho fortuito y donde no existiría una provisión de cobertura, ni una definición si el costo lo asumirá la usuaria o se obligaría a la contratista a un rompimiento de la ecuación financiera afectando indirectamente el objeto del contrato” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Pronunciamiento

De manera previa al análisis del pronunciamiento, cabe señalar que el OSCE no ostenta la calidad de perito técnico dirimente respecto a la pertinencia de determinados aspectos del requerimiento; sin embargo, puede requerir a la Entidad informes que contengan la posición técnica de lo cuestionado⁹.

Al respecto, debemos iniciar señalando que en el numeral 10 -Medidas de seguridad a adoptarse- del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases integradas, se aprecia lo siguiente:

“(…)

10. MEDIDAS DE SEGURIDAD A ADOPTARSE

La Contratista debe cumplir con las normas que se señalan y sus modificatorias y todas aquellas normas que emita el estado y que sean aplicables al contrato:

- a) Resolución Ministerial N° 972-2020 -MINSA: Lineamientos para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a SARS-CoV-2 modificatorias vigentes.*
- b) RM N° 128-2020 -MINEM/DM: "Protocolo Sanitario para la Implementación de medidas de prevención y respuesta frente al COVID - 19 en las actividades del Subsector Minería, el Subsector Hidrocarburos y el Subsector Electricidad" y modificatorias vigentes.*
- c) Otros dispositivos legales - normatividad que esté relacionada a la vigilancia, prevención y control del COVID - 19”.*

Es así que, mediante la consulta u observación N° 16 se solicitó: (i) **Modificar** los literales a), b) y c) del numeral 10 -Medidas de seguridad a adoptarse- del requerimiento al no encontrarse vigentes e (ii) **Indicar** la cantidad y calidad de EPP Sanitarios que deben ser entregado a los trabajadores destacados.

Ante lo cual, el comité de selección acogió parcialmente lo requerido, suprimiendo los literales a) y b) del mencionado numeral 10, y **decide agregar el mencionado Decreto Supremo N° 014-2023-TR.**

⁹ Ver el Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE.

En virtud de lo expuesto, el recurrente cuestionó la respuesta proporcionada a la consulta y/u observación objeto de análisis, bajo el argumentó de que aunque se corrigió el error de consignar normativa no vigente en los literales a) y b), estos fueron reemplazados por el Decreto Supremo N° 014-2023-TR, el cual no guarda relación con el tema tratado. Al parecer, debería hacer referencia al Decreto Supremo N° 014-2013-TR. Además, señaló que la respuesta no abordó su consulta sobre la posible entrega de Equipos de Protección Personal (EPP) y no aclara qué ocurriría en caso de un recrudecimiento de la pandemia.

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que el comité de selección **no** brindó todos los alcances peticionados mediante la consulta y/u observación en cuestión, toda vez que el participante solicitó modificar las normas descritas en el numeral 10 del requerimiento e indicar la calidad y cantidad de EPP de los trabajadores. Siendo que, mediante el DOCUMENTO INTERNO CM/AC-0156-2024 de fecha 19 de enero de 2024¹⁰, la Entidad precisó lo siguiente:

“Se reitera que, en la medida en que la Resolución Ministerial N° 972-2020 -MINSA y RM N° 128-2020 -MINEM/DM, fueron derogadas mediante Decreto Supremo N° 130-2022 - PCM "Derogatoria del Estado de Emergencia Nacional", SEAL no exigirá el cumplimiento de las mismas; sin embargo, siendo que las normas derogadas obligaron a todas las empresas, conforme el Decreto Supremo N° 014-2023 -TR se retomen y prioricen las auditorías relacionadas al Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SGSST), se consignó el cumplimiento del Decreto Supremo N° 014-2023 -TR, que fue consignado como recordatorio, puesto que se hubiese o no consignado, es de obligatorio cumplimiento de los postores, quienes se presume tienen conocimiento del mismo.

*Con respecto a la primera observación se precisa que **por un error material involuntario se consignó el año del decreto supremo como N° 014-2023 siendo el correcto el N° 014- 2013.***

*Con respecto a la segunda observación, se indica que **los gastos por EPP sanitario no deben ser considerados en la propuesta técnica ya que si de reiniciar nuevamente el uso de EPP sanitarios se tendría que esperar a la legislación respectiva** en la cual la entidad debiera asumir los gasto” (El subrayado y resaltado es agregado).*

De lo expuesto, se aprecia que la Entidad por un error material involuntario consignó el año del decreto supremo como ‘N° 014-2023’ siendo el correcto el ‘N° 014-2013’. Asimismo, indicó que los gastos por EPP sanitario no deben ser considerados en la oferta pues de reiniciarse su uso se tendría que esperar a la legislación respectiva. En ese sentido, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** el presente el cuestionamiento; por lo que, con ocasión a la integración de las Bases definitivas, se implementarán las siguientes disposiciones:

¹⁰ Remitido mediante Trámite Documentario N° 2024-26169075-LIMA el 11 de enero de 2024.

- Se **adecuará** en el acápite ‘Características del servicio’ previsto en el numeral 5 ‘Descripción del servicio’ del Capítulo III y en el numeral 1.10 “Base legal” del Capítulo II, ambos de la Sección Específica de las Bases, conforme el siguiente detalle:

“(…)

10. MEDIDAS DE SEGURIDAD A ADOPTARSE

La Contratista debe cumplir con las normas que se señalan y sus modificatorias y todas aquellas normas que emita el estado y que sean aplicables al contrato:

- d) ~~Resolución Ministerial N° 972-2020-MINSA: Lineamientos para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a SARS-CoV-2 modificatorias vigentes.~~
- e) ~~RM N° 128-2020-MINEM/DM: "Protocolo Sanitario para la Implementación de medidas de prevención y respuesta frente al COVID-19 en las actividades del Subsector Minería, el Subsector Hidrocarburos y el Subsector Electricidad" y modificatorias vigentes.~~
- f) Otros dispositivos legales - normatividad que esté relacionada a la vigilancia, prevención y control del COVID - 19
- g) Decreto Supremo ~~N°014-2023-TR~~ **N°014-2013-TR**

- Se **deberá tener en cuenta** lo citado en el DOCUMENTO INTERNO CM/AC-0156-2024, conforme al detalle siguiente:

“(…)

Con respecto a la segunda observación, se indica que los gastos por EPP sanitario no deben ser considerados en la propuesta técnica ya que si de reiniciar nuevamente el uso de EPP sanitarios se tendría que esperar a la legislación respectiva en la cual la entidad debiera asumir los gasto”.

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 a la remuneración del personal”

El participante **DESARROLLO Y SOPORTE LABORAL E.I.R.L.**, cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 19 señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

“(…)

Consideramos que no se ha efectuado una absolución debida a nuestra consulta como postor participante, ni a otros terceros que consultaron sobre el mismo punto. Vuestro Comité al dar respuesta a nuestra interrogante evade el Principio de Transparencia, que contempla el derecho a la información en la compra pública, cuyo objeto debe garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la Entidad que convoca; donde todas las condiciones del procedimiento estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en las Bases o en las respuestas brindadas en el pliego absolutorio, con el fin de que todos los postores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma.

Como apreciaran de la propuesta, **la entidad solo prevé la remuneración básica por los perfiles requeridos y lo que se solicitaba al COMITÉ, era incluir la asignación familiar que se sumaría a la remuneración básica suministrada,** con la única finalidad de ofrecer una presentación homogénea de la propuesta económica por parte de cada uno de los postores participantes para su evaluación, donde luego el postor que obtenga la buena pro materializaría el abono de la asignación, durante la prestación del servicio de acuerdo a los lineamientos que se señala por norma expresa. Pronunciamiento N° 244-2023 / OSCE - DGR” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Pronunciamiento

De manera previa al análisis del pronunciamiento, cabe señalar que el OSCE no ostenta la calidad de perito técnico dirimente respecto a la pertinencia de determinados aspectos del requerimiento; sin embargo, puede requerir a la Entidad informes que contengan la posición técnica de lo cuestionado¹¹.

Al respecto, debemos iniciar señalando que en el numeral 17.3.4 -Remuneraciones del personal- previsto en el numeral 17 -Descripción técnica del servicio- del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“(…)

Es importante precisar que, para los efectos de asegurar la calidad del

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

servicio. la remuneración mensual que LA CONTRATISTA debe abonar a su personal, no debe ser inferior a la considerada en el análisis de precios de su oferta económica, para el siguiente personal requerido:

<i>Tipo de personal</i>	<i>Remuneración básica computable para derechos, beneficios y aportes laborales</i>
<i>Coordinador Operativo</i>	<i>S/ 4,000.00</i>
<i>Analistas</i>	<i>S/ 3,000.00</i>
<i>Gestor de apelaciones, seguimientos, escaneos y cartas</i>	<i>S/ 2,200.00</i>

Es así que, mediante la consulta u observación N° 19, se solicitó (i) **Aclarar** si permitirá para el cálculo de la propuesta económica adicionar el 10% del Salario Mínimo, Vital y Móvil (SMVM) por concepto de asignación familiar, en el entendido de que esta solo será entregada por el postor ganador cuando ocurra dicha obligación y (ii) **Definir** si los cálculos para la remuneración básica computable considerada como el valor base para el cálculo de los derechos, beneficios y aportes laborales, tendrá que establecerse bajo la normativa del régimen general laboral.

Ante lo cual, el comité de selección no acogió lo requerido, y precisó que los postores deben presentar sus ofertas considerando el cumplimiento de la normativa laboral, de acuerdo con el régimen laboral al que corresponda a cada participante o postor, el mismo que deberá ser incluido en su estructura de costos, la cual será supervisada por SEAL para su cumplimiento. Asimismo, resaltó que en el literal g) del numeral 2.2.1.1., del capítulo II de la Sección Específica de las Bases, para la admisión de las ofertas, se indica que el postor deberá presentar el Anexo N° 6, teniendo en consideración que el procedimiento está bajo el sistema de suma alzada, y por ende en esta etapa no se está solicitando el detalle de precios unitarios.

En vista de ello, el recurrente cuestionó la negativa a lo peticionado, toda vez que la Entidad sólo prevé la remuneración básica por los perfiles requeridos y se requirió incluir la asignación familiar.

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que el comité de selección no aceptó incluir en la remuneración el concepto de “asignación familiar”. Siendo que, mediante el DOCUMENTO INTERNO CM/AC-0156-2024 de fecha 19 de enero de 2024¹², la Entidad precisó lo siguiente:

¹² Remitido mediante Trámite Documentario N° 2024-26169075-LIMA el 11 de enero de 2024.

*“Que, el postor Desarrollo & Soporte Laboral E.I.R.L., pretende se exija a todos los postores la inclusión de la asignación familiar; sin embargo, **se debe tener en consideración que ello dependerá del régimen laboral al que corresponda cada empresa postora**; por lo que, si la Ley no exige la asignación familiar a MYPES, SEAL no puede exigir tal obligación.*

*En este sentido, se reitera que dependerá del régimen laboral al que pertenezca cada postor para incluir o no la asignación familiar a sus trabajadores, debiendo respetar lo establecido en la normativa laboral. Por lo que, **el postor ganador deberá incluir en su estructura de costos la asignación familiar y otros conceptos laborales que pueda corresponder, según el régimen laboral al que pertenezca**.*

Se hace presente que estas obligaciones no son impuestas por la Entidad sino por la normativa laboral vigente y de obligatorio cumplimiento.

Se precisa que la observación realizada por el postor no cuenta con sustento lógico, el posible postor está aduciendo que se establezca beneficios sociales como régimen común sabiendo que dicho régimen es el más costoso para las empresas, los proveedores deben realizar su estructura de costos de acuerdo al régimen laboral que pretende contratar a sus trabajadores, ya que si la entidad establece los beneficios sociales como régimen común los postores que contraten a su personal en un régimen laboral diferente se estarían lucrando con la diferencia” (El subrayado y resaltado es agregado).

De lo expuesto, se aprecia que la Entidad mediante Informe Técnico posterior brindó mayores alcances respecto a lo absuelto, acotando lo siguiente:

- Al respecto, indicó que el participante pretende que se exija a todos los postores la inclusión de la asignación familiar; **sin embargo, se debe tener en consideración que ello dependerá del régimen laboral al que corresponda cada empresa postora**. Por lo que, el postor ganador deberá incluir en su estructura de costos la asignación familiar y otros conceptos laborales que pueda corresponder, según el régimen laboral al que pertenezca.
- Asimismo, aclaró que dichas obligaciones no son impuestas por la Entidad sino por la normativa laboral vigente y de obligatorio cumplimiento.

En este sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a que se incluya la asignación familiar como parte de la remuneración del personal en las bases y, en la medida que la Entidad mediante su Informe Técnico posterior brindó mayores alcances por los cuales se ratificó lo absuelto, 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° 5:

Respecto a los factores de evaluación

El participante **DESARROLLO Y SOPORTE LABORAL E.I.R.L.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 20 señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

“(…)

***Consideramos que la respuesta vertida por el Comité a nuestra interrogante no responde a lo expuesto en nuestra observación,** simplemente porque creemos que en el presente proceso no existe una debida transparencia y de lo que se trata es sencillamente el beneficiar a algún postor amigo, pequeña o mediana empresa que posiblemente tenga sus ISO's recién emitidos.*

Pero regresando al cuestionamiento puntual, este se centra en la solicitud a cotizar para el estudio de mercado y en el que se acompañó oportunamente los requisitos técnicos mínimos elaborados por la usuaria, pero no solo ello si no también se adjuntaron los factores de evaluación (donde no se incluye factores de evaluación por los ISO's posteriormente incluidos), que permitieron en el proceso refrendar el informe técnico no por la usuaria si no por el gerente de Logística adjunto que aseguró la existencia de pluralidad de postores, suscribiendo que todos los invitados (3) cumplen los requerimientos suministrados ello incluye los factores de evaluación incluido.

Si tal como lo revela la usuaria y luego que el funcionario de logística suscribiera que existía pluralidad de postores, y que esta última no tuvo nada que ver con una modificación de los factores de evaluación, en principio el Comité hizo mal en señalar que los postores invitados a cotizar cumplieran con los requerimientos e inclusive con los factores que acompañaba el expediente cuando ninguno de los invitados cumplía con ello, por lo que es obvio que tendrá que exhibir ante el OSCE el informe técnico con el acuerdo de aprobación de dicha modificación.

Aunque la Usuaria no podría señalar que lo desconocía ya que según lo señala la normatividad pertinente:

«La formulación de las especificaciones técnicas son realizadas por el área usuaria en coordinación con el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad. En el que se evalúa cada caso tanto las alternativas técnicas y las posibilidades que ofrece el mercado para la satisfacción del requerimiento. Y de la evaluación a fin de permitir la concurrencia de la pluralidad de proveedores en el mercado para la convocatoria del respectivo proceso de selección. Por tanto, se debió evitar la inclusión de requisitos innecesarios cuyo cumplimiento sólo favorezca a determinados postores».

"Al respecto, cabe señalar que, del contenido del artículo 16 del TUO de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento, se desprenden las facultades exclusivas que posee el área usuaria de la Entidad, para poder elaborar y modificar las presentes especificaciones técnicas; siendo - por tanto - la única responsable de que las mismas sean adecuadas y que se asegure su calidad técnica.

(...)

En todo caso debió de solicitarse un nuevo estudio de mercado donde se consignaría la última modificación y certificar así la existencia de una pluralidad de postores y no engañar que ello existía como consta en el informe técnico publicado en la convocatoria. Finalmente se pretende como solución rebajar el puntaje inicial a los factores de evaluación asignado a los ISO's requeridos, como si con ello el Comité abriera la puerta a una mayor pluralidad de postores, sin tomar en cuenta que los participantes que atraen estos procesos convocados por SEAL donde finalmente terminan participando empresas MYPES donde luego de una brutal competencia de precios, escogen el precio más bajo (...)" (El subrayado y resaltado es nuestro).

Pronunciamiento

Al respecto, debemos iniciar señalando que en el Capítulo IV -factores de evaluación- de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“(...)	
B. SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL Y SOCIAL	
Evaluación: Se evaluará que el postor cuente con una (1) práctica de	Acredita una (1) práctica de sostenibilidad 3 puntos

<i>sostenibilidad ambiental o social</i> (...)	<i>No acredita ninguna práctica en sostenibilidad 0 puntos</i>
<i>C. INTEGRIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA</i>	
<i>Se evaluará que el postor cuente con certificación del sistema de gestión antisoborno.</i> (...)	<i>Presenta certificado ISO 37001 2 puntos</i> <i>No presenta certificado ISO 37001 0 puntos</i>
<i>D. SISTEMA DE GESTIÓN DE LA CALIDAD</i> <i>Se evaluará que el postor cuente con un sistema de gestión de la calidad certificado acorde con ISO 9001:2015 (...)</i>	<i>Presenta certificado ISO 9001 5 puntos</i> <i>No presenta certificado ISO 9001 0 puntos</i>
(...)"	

Es así que, mediante la consulta y/u observación N° 20 se **cuestionó** que las Bases contengan los factores de evaluación “Sostenibilidad Ambiental y Social”, “Integridad en la Contratación Pública” y “Sistema de Gestión a la Calidad”, toda vez que, según refiere el participante dichos factores de evaluación no evocan pluralidad de proveedores en atención a que no formaron parte de la indagación de mercado; ante lo cual, el comité de selección acoge en parte el cuestionamiento planteado por el participante, precisando que se modificará los mencionado factores de evaluación de la manera siguiente:

“Otros Factores de Evaluación
B. SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL Y SOCIAL - Acredita una (1) de las prácticas de sostenibilidad - 2 puntos
C. INTEGRIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA - Presenta Certificado ISO 37001 - 1 punto
D. SISTEMA DE GESTIÓN DE LA CALIDAD - Presenta Certificado ISO 9001 - 2 puntos”.

En vista de ello, el recurrente cuestionó la absolución porque indica que esta no atiende su lo peticionado, toda vez que, según refiere el procedimiento de selección estaría direccionado y no cumpliría con la pluralidad de proveedores correspondiente.

Sobre el particular, es conveniente señalar que en el numeral 51.1 del artículo 51 del Reglamento se dispone que la Entidad **evalúa** las ofertas conforme a los factores de evaluación previstos en los documentos del procedimiento, a fin de determinar la mejor oferta.

De lo anterior, se desprende que **el principal objetivo de los factores de evaluación es comparar y discriminar ofertas, de aquí que no puede exigirse al comité de selección elaborar factores de evaluación cuyo puntaje máximo pueda ser obtenido por la totalidad de los postores, ya que ello desnaturalizaría su función principal.**

Aunando a ello, corresponde indicar que la Entidad mediante el DOCUMENTO INTERNO CM/AC-0156-2024 de fecha 19 de enero de 2024¹³, precisó lo siguiente:

*“Que el postor Desarrollo & Soporte Laboral E.I.R.L. no cuente con ISO's, no implica que otros postores no puedan contar con ellos. Que las bases estándar señalan **los Factores de Evaluación que pueden ser considerados FACULTATIVAMENTE por la Entidad, siendo elaborados por el Comité de Selección, y no por el Área Usuaria, es por ello que no forman parte del requerimiento (Términos de Referencia y Requisitos de Calificación), más aún la normativa de contrataciones el Estado prevé dichos factores de evaluación como potestativos de la Entidad, por lo tanto no deberían ser objeto de mayor cuestionamiento, al encontrarnos dentro del marco legal.***

Al ser facultativos y no obligatorios, no impiden la libertad de concurrencia de los postores, caso contrario se dan puntajes mínimos con la finalidad de fomentar la obtención de los mismos por parte de los proveedores, y brindar un mejor servicio a las Entidades.

Que, en la absolución de consultas y observaciones señalamos que resulta objetivo, razonable y proporcional que SEAL pretenda otorgar un puntaje adicional, fomentando prácticas que contribuyan a mejorar niveles como los de gestión y calidad del producto o servicio.

Asimismo, se hace presente que, para tener una mayor competencia, se optó por disminuir el puntaje otorgados a los factores de evaluación: (i) Sostenibilidad ambiental y social, (ii) Integridad en la contratación pública y, (iii) Sistema de gestión de calidad, incrementando el puntaje del precio.

Se precisa que la finalidad de las certificaciones adicionales es velar por una calidad en el servicio prestado, teniendo en cuenta que Sociedad Eléctrica del Sur Oeste cuenta con las certificaciones en ISO 45001:2018, ISO14001:2015, ISO 27001:2013, ISO 37001:2016 y reconocimiento de la

¹³ Remitido mediante Trámite Documentario N° 2024-26169075-LIMA el 11 de enero de 2024.

Huella de Carbono - Perú.

Por lo tanto, la finalidad de solicitar certificaciones es velar por el cumplimiento de nuestros procedimientos y no caer en no conformidades, ya que las contratistas son parte del sistema de gestión de SEAL” (El subrayado y resaltado es agregado).

De esta manera, se desprende que del citado Informe Técnico lo siguiente:

- Las Bases estándar indican que los factores de evaluación son considerados facultativamente por la Entidad, siendo elaborados por el Comité de Selección, y no por el Área Usuaria, por lo que no forman parte del requerimiento (Términos de Referencia y Requisitos de Calificación).
- Al ser facultativos y no obligatorios, los factores de evaluación no impide la concurrencia de los postores, y se otorga puntaje mínimo con la finalidad de fomentar la concurrencia.
- La finalidad de las certificaciones obrantes en los factores de evaluación en cuestión es velar por la calidad en el servicio prestado, teniendo en cuenta que Sociedad Eléctrica del Sur Oeste cuenta con las certificaciones en ISO 45001:2018, ISO 14001:2015, ISO 27001:2013, ISO 37001:2016 y reconocimiento de la Huella de Carbono - Perú.

Efectuadas las precisiones anteriores, corresponde señalar que los factores de evaluación son de consideración facultativa cuya finalidad es comparar y discriminar ofertas, por lo que no puede exigirse al comité de selección elaborar factores de evaluación cuyo puntaje máximo pueda ser obtenido por la totalidad de los postores, de ello se desprende que no se requiere determinar la pluralidad de proveedores para su incorporación, máxime si los factores de evaluación no requiere ser parte de la indagación de mercado.

En ese sentido, considerando lo expuesto y que la Entidad mediante su Informe Técnico posterior adoptó mayores alcances por los cuales se ratifica en su decisión; 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° 6:

Respecto a las pólizas de seguro

El participante **DESARROLLO Y SOPORTE LABORAL E.I.R.L.**, cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 35 señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

“No compartimos la respuesta vertida por el Comité de Selección por Confusa, ya que no entendemos a que se refiere con la contratación de una póliza de seguro de salud, creemos que, si bien es bueno otorgarles a los trabajadores beneficios adicionales, se debería conocer por qué la usuaria accede inmediatamente a la solicitud por parte del postor participante. El trabajador de una empresa de tercerización bajo los requerimientos emanados de la bases administrativas debe obligatoriamente estar en planilla de la contratista, con su inclusión contaría inmediatamente con Seguro Social y además con el SCTR Salud y Pensiones, servicios que cubren perfectamente lo señalado por el Comité de Selección, o es que acaso preparan la posibilidad que el postor que obtenga la Buena Pro coloque a su personal en honorarios profesionales al margen de los requerimientos y que al no tener ningún servicio médico quieren cobertura la accidentabilidad del trabajador con un seguro médico de salud que irroga un mayor gasto.

Sin embargo, y a pesar de que la usuaria desea que se contrate dicha póliza no ha sido clara y coherente con su solicitud, y no llega a determinar qué es lo que desea, si es un servicio médico privado debería conocerse el valor asegurado, si es una EPS (Empresa Privada de Salud) señalar si solo se contratará un seguro Base o se agregaría un plan 1 o 2, debiendo tomar en cuenta que si optan por este último sus dependientes del trabajador quedaran desprotegidos de algún tipo de seguro, o finalmente requieren un Seguro de Accidentes personales, en la que tendrán que definir sus 4 cobertura por muerte accidental, invalidez total y permanente, gastos de curación y sepelio” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Pronunciamiento

De manera previa al análisis del pronunciamiento, cabe señalar que el OSCE no ostenta la calidad de perito técnico dirimente respecto a la pertinencia de determinados aspectos del requerimiento; sin embargo, puede requerir a la Entidad informes que contengan la posición técnica de lo cuestionado¹⁴.

Al respecto, debemos iniciar señalando que en el numeral 14 -Del personal- previsto en el Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

¹⁴ Ver el Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE.

“(…)

*La CONTRATISTA está obligada a mantener en su planilla al personal del servicio de atención de procedimientos administrativos durante el periodo de su ejecución. **Adicionalmente debe contar con las pólizas de seguro respectivas y efectuar los exámenes médicos según normativa vigente**” (El resaltado y subrayado es nuestro).*

Es así que, mediante la consulta y/u observación N° 35 solicitó **precisar** el alcance de la pólizas de seguro requerida para el personal, a efectos de determinar el costo; ante lo cual, el comité de selección señala que la contratista deberá contratar una póliza de seguro de salud para todos los trabajadores que participen en la ejecución del servicio, la cual **deberá cubrir los gastos médicos en caso de enfermedad o accidente, incluyendo los gastos de hospitalización, cirugía, medicamentos y rehabilitación.** Y, además la póliza deberá tener una vigencia de 24 meses, debiéndose entregar copia de la póliza de seguro de salud antes del inicio de la ejecución del servicio.

En vista de ello, el recurrente cuestionó la absolución de la consulta y/u observación materia de análisis, argumentando que no se comprende a qué se refiere con la contratación de una ‘póliza de seguro de salud’ pues el trabajador obligatoriamente debe estar en planilla y con su inclusión contaría inmediatamente con Seguro Social y además con el SCTR Salud y Pensiones. Por otro lado, si se requiere un seguro adicional, no se precisa si es un servicio médico privado mediante una Empresa Privada de Salud (EPS).

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que el comité de selección con ocasión de la absolución de la consulta y/u observación en cuestión preciso que el “seguro de salud” deberá cubrir los gastos médicos en caso de enfermedad o accidente, incluyendo los gastos de hospitalización, cirugía, medicamentos y rehabilitación por una vigencia de 24 meses. Sin embargo, el recurrente considera que aún dicha información no permite determinar el tipo o alcance del seguro que se requiere, máxime si el trabajador en planilla ya cuenta con el seguro público.

En virtud a ello, la Entidad mediante el DOCUMENTO INTERNO CM/AC-0156-2024 de fecha 19 de enero de 2024¹⁵, precisó lo siguiente:

*“En atención a la observación se precisa que por un error material no se estipulo correctamente el tipo de póliza; por lo tanto, se aclara que **la póliza a que se hace referencia en las bases es el SCTR de salud y Pensión**” (El subrayado es agregado).*

En ese sentido, considerando que el comité de selección no brindó todos los alcances relativos a la consulta y/u observación en cuestión, y que mediante Informe Técnico posterior se aclaró que el “seguro” citado en las bases es el SCRT de salud y pensión;

¹⁵ Remitido mediante Trámite Documentario N° 2024-26169075-LIMA el 11 de enero de 2024.

este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** el presente cuestionamiento; por lo que, con ocasión a la integración de las Bases definitivas, se implementarán las siguientes disposiciones:

- Se **añadirá** en el numeral 14 -Del personal- previsto en el Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, lo siguiente:

“(…)

La CONTRATISTA está obligada a mantener en su planilla al personal del servicio de atención de procedimientos administrativos durante el periodo de su ejecución. Adicionalmente debe contar con las pólizas de seguro respectivas y efectuar los exámenes médicos según normativa vigente (SCRT de salud y pensión)” (El resaltado y subrayado es nuestro).

Cabe precisar que **se dejará sin efecto y/o ajustará** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a las disposiciones previstas en el párrafo anterior.

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° 7:

Respecto a las “Otras penalidades”

El participante **DESARROLLO Y SOPORTE LABORAL E.I.R.L.**, cuestionó las absoluciones de las consultas y/u observaciones N° 44, N° 47 y N° 48 señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

Respecto de la consulta N° 44

*“No compartimos la respuesta del Comité de Selección, ya que la absolución no ha sido otorgada con la transparencia debida, el postor **consulta que se especifique la fecha de presentación de reportes y lo único que determina la usuaria es establecer la modalidad, pero no establece lo mas importante el plazo de entrega**, el cual se difiere para la prestación del servicio, debiendo detallarse de manera previa ello antes del inicio de la prestación” (El subrayado y resaltado es nuestro).*

Respecto de la consulta N° 47

“Consideramos que la respuesta vertida por el Comité en coordinación con el Área usuaria es algo limitada, se entiende que un servicio de tercerización evidentemente debe mantener una "Autonomía Empresarial" si no dejarían de existir como empresa tercerizadora, lo que se brinda es un servicio y no un conjunto de trabajadores como ocurre en una empresa de intermediación laboral. Por lo que sería imposible que la usuaria determine la salida de un trabajador, pero sí de la mejora en la producción en el área donde se encuentre este, y obviamente el contratista tendrá que subsanar y mejorar reemplazando al trabajador, lo primero consideramos que sería un acto arbitrario pero lo segundo no y podría estar sujeto inclusive a la penalidad publicada (...)” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Respecto de la consulta N° 48

“Consideramos que la absolucón vertida por el Comité se encuentra alejada a lo publicado en las Bases Administrativas. Es acaso que el postor no ha comprendido que los equipos que se solicitan en el presente requerimiento deben ser totalmente nuevos, que son parte del equipamiento y que deberán tener dentro del periodo de contratación un respaldo técnico oportuno, o es acaso que como en otros contratos a pesar que las bases indican que deben ser equipos nuevos el postor amigo de casa presenta equipos usados (Favorecimiento al postor) con la venia de funcionarios que se hacen de la vista gorda al no realizar oportunamente una fiscalización inmediata sobre ellos y evitando con ello la sanción que pueda corresponderle, dejando que dicho postor pueda recuperarse de mala manera del precio ofertado tan bajo con el que obtuvo la Buena Pro, en detrimento de los objetivos de la prestación y de la entidad y además de la debida competencia entre sus pares (Postores). si esto último es permitido, se comprender   el porqué de establecer "pericias" o "determinar condiciones óptimas" e "informaciones trimestrales" de los equipos. Absolución que solo favorece a un solo postor de manera particular. Ello debe terminar debiendo establecerse una penalidad aún mayor en estos casos si se entregará equipos usados o maquillados para la ocasión. Es muy importante establecer una competencia real entre todos los postores, tanto en el proceso como en su ejecución posterior” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Pronunciamiento

De manera previa al análisis del pronunciamiento, cabe señalar que el OSCE no ostenta la calidad de perito técnico dirimente respecto a la pertinencia de determinados aspectos del requerimiento; sin embargo, puede requerir a la Entidad informes que

contengan la posición técnica de lo cuestionado¹⁶.

Al respecto, debemos iniciar señalando que en el numeral 20.2 -Otras penalidades- del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

<i>“20.2 Otras penalidades (...)”</i>			
<i>Nº</i>	<i>APLICACIÓN DE PENALIDAD</i>	<i>FORMA DE CÁLCULO</i>	<i>PROCEDIMIENTO</i>
<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...)</i>
<i>7</i>	<i>Por no presentar los reportes mensuales exigidos, por cada día de retraso</i>	<i>1 UIT, por cada día de retraso</i>	<i>Informe de área usuaria de acuerdo a supervisión</i>
<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...)</i>
<i>18</i>	<i>No cumplimiento al cambio de personal indicado por SEAL</i>	<i>6 UIT</i>	<i>Informe de área usuaria de acuerdo a supervisión</i>
<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...)</i>
<i>20</i>	<i>Por no tener en óptimas condiciones el equipamiento informático y/o electrónico (monitores impresoras, CPU, mouse, scanner)</i>	<i>25% de la UIT, por cada caso</i>	<i>Informe de área usuaria de acuerdo a supervisión</i>

Ahora bien, considerando la temática de las consultas y/u observaciones cuestionadas, se procederá a realizar el análisis correspondiente, considerando los siguientes tres (3) extremos:

a) Respecto a la penalidad Nº 7

En virtud a la consulta y/u observación Nº 44, se solicitó **especificar** las fechas para presentar los reportes mensuales requeridos en la penalidad Nº 7; ante lo cual, el comité de selección señaló “que cada requerimiento de reportes mensuales se realizará vía correo electrónico y se establecerá el plazo para la entrega”, el mismo que será previamente establecido con el coordinador o supervisor del servicio.

¹⁶ Ver el Comunicado Nº 011-2013-OSCE/PRE.

En vista de ello, el recurrente cuestionó la absolución de la consulta y/u observación materia de análisis, pues no se habría pronunciado respecto al plazo de entrega de los reportes mensuales mencionados en la penalidad en cuestión.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el DOCUMENTO INTERNO CM/AC-0156-2024 de fecha 19 de enero de 2024¹⁷, la Entidad precisó lo siguiente:

“En cuanto a la observación, se mantiene la respuesta en la absolución de la consulta teniendo en cuenta que no se puede establecer periodos de entrega de reportes por la diversidad y el volumen de la información que se pueda solicitar en dichos reportes, por lo que técnicamente es recomendable que ante el pedido de reportes se establece los plazos de acuerdo a las coordinaciones realizadas con el supervisor del contratista, teniendo como criterios de evaluación la cantidad y complejidad de la información solicitada, esto con la finalidad de que la contratista no caiga en penalidades y los plazos de entrega de información o reportes sean los adecuados” (El subrayado es agregado).

De esta manera, se desprende que **no** se puede establecer periodos de entrega para los reportes por la diversidad y el volumen de la información que pueda solicitarse, y por consiguiente es recomendable que ante el pedido de reportes se establece los plazos de acuerdo con las coordinaciones realizadas con el supervisor del contratista, teniendo como criterios de evaluación la cantidad y complejidad de la información solicitada.

En este sentido, considerando que la pretensión del recurrente y que la Entidad mediante su Informe Técnico posterior brindó mayores alcances por cuales se ratificó en lo absuelto, según lo expuesto precedentemente este Organismo Técnico Especializado, ha decidido **NO ACOGER** el presente extremo del cuestionamiento.

Finalmente, cabe precisar que, de conformidad con el artículo 9 de la Ley, los funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación encargados de elaborar el requerimiento, 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.

b) Respecto a la penalidad N° 17

En virtud a la consulta y/u observación N° 47, se observó la aplicación del supuesto 18 del cuadro de ‘Otras penalidades’, puesto que según refiere el participante la Entidad no puede intervenir en la contratación ni en el cambio de personal; ante lo cual, el comité de selección no acoge dicho cuestionamiento, por lo que mantiene la penalidad

¹⁷ Remitido mediante Trámite Documentario N° 2024-26169075-LIMA el 11 de enero de 2024.

y aclara que el retiro o cambio de personal será solicitado por SEAL debidamente sustentado y por escrito, otorgando un plazo dependiendo de la falta cometida.

En vista de ello, el recurrente cuestionó la absolución de la consulta y/u observación materia de análisis, bajo el argumento de que al tratarse de una tercerización de personal no resulta razonable que sea la Entidad quien defina el cambio del personal.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el DOCUMENTO INTERNO CM/AC-0156-2024 de fecha 19 de enero de 2024¹⁸, la Entidad precisó lo siguiente:

“En cuanto a la observación se debe precisar que si bien es cierto SEAL está contratando una empresa en la modalidad de tercerización, pero no puede aceptar a personal que cometido faltas en perjuicio de SEAL, la comunicación para el retiro del personal se realizará por escrito y con el sustento debido respetando las leyes laborales del trabajador.”

Respecto a lo señalado por el postor Desarrollo & Soporte Laboral E.I.R.L., sobre la responsabilidad solidaria de la Entidad, y los supuestos precios extremadamente bajos de las MYPES, debemos señalar que pareciera que el participante pretende restringir el procedimiento para proveedores que no sean MYPES, siendo que SEAL es respetuosa de la normativa legal vigente, no puede limitar la participación de los proveedores, caso contrario estaríamos vulnerando el Principio de Libertad de Concurrencia, más aún cuando la normativa de contrataciones del Estado no presenta limitación alguna y fomenta la participación de MYPES” (El subrayado y resaltado es agregado).

Respecto de lo cuestionado por el recurrente, cabe señalar que el área usuaria de la Entidad, como mejor conocedora de sus necesidades¹⁹, mediante el citado Informe Técnico manifestó que si bien es cierto SEAL está contratando una empresa en la modalidad de tercerización, no puede aceptar a personal que haya cometido faltas en perjuicio de SEAL; de lo cual se desprende que la Entidad ratifica el supuesto de penalidad en cuestión en virtud a que no podría tolerar personal que realice faltas dentro de la institución y no sea reemplazado por la empresa contratista.

En este sentido, considerando que la pretensión del recurrente y que la Entidad mediante su informe posterior brindó mayores alcances por cuales se ratificó en lo absuelto, según lo expuesto precedentemente este Organismo Técnico Especializado, ha decidido **NO ACOGER** el presente extremo del cuestionamiento.

Finalmente, cabe precisar que, de conformidad con el artículo 9 de la Ley, los funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación encargados de elaborar el requerimiento, indagación de mercado, el pliego absolutorio y el informe técnico, así como la atención de los pedidos de información requeridos, en virtud a la

¹⁸ Remitido mediante Trámite Documentario N° 2024-26169075-LIMA el 11 de enero de 2024.

¹⁹ Ver la Opinión N.° 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

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.

c) Respecto a la penalidad N° 20

Mediante la consulta u observación N° 48, se observó que la aplicación del supuesto 7 del cuadro de ‘Otras penalidades’ requiere como mínimo la realización de un informe pericial que demuestre las óptimas condiciones del equipamiento informático y/o electrónico, sin embargo, no se especificó en cada caso a que se refiere con ello, por lo que solicita que se suprima al constituir una penalidad desproporcionada, arbitraria, subjetiva e incoherente.

Ante lo cual, el comité de selección precisó que la empresa contratista deberá acreditar mediante informe técnico el correcto funcionamiento de los equipos (equipos de cómputo, impresoras y escáneres) y/o realizar el mantenimiento o reemplazo de los componentes deteriorados. Asimismo, señaló que dicho informe técnico deberá ser presentado trimestralmente.

En vista de ello, el recurrente refirió que la absolución planteada se aleja de lo establecido en el requerimiento, pues en este se exige la presentación de equipos nuevos, los cuales deben tener dentro del periodo de contratación un respaldo técnico oportuno; por lo que, establecer pericias, determinar condiciones óptimas e informaciones trimestrales de los equipos solo tendrían sentido en caso de aceptarse equipos usados, lo cual podría favorecer a un postor en particular.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el DOCUMENTO INTERNO CM/AC-0156-2024 de fecha 19 de enero de 2024²⁰, la Entidad precisó lo siguiente:

“En cuanto a la observación, se precisa que todos los equipos solicitados en las Bases deben ser nuevos, a lo que se hace referencia sobre el informe técnico es que trimestralmente se realice un mantenimiento a los equipos para garantizar su funcionamiento, lo cual debe estar sustentado con dicho informe”.

Respecto de lo cuestionado por el recurrente, cabe señalar que el área usuaria de la Entidad, mediante el citado Informe Técnico precisó que todos los equipos solicitados en las Bases deben ser nuevos, asimismo aclaró que el informe técnico se refiere a la realización de un mantenimiento trimestral para garantizar su funcionamiento.

Dicho lo anterior, es oportuno señalar que si bien la Entidad señaló que se solicita la presentación de un informe pericial, lo que significa la realización de un mantenimiento trimestral del equipamiento informático y/o electrónico, se aprecia que no se establece de manera objetiva los supuestos que constituyen las ‘óptimas

²⁰ Remitido mediante Trámite Documentario N° 2024-26169075-LIMA el 11 de enero de 2024.

condiciones' de dicho equipamiento.

En este sentido, considerando lo expuesto precedentemente, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** el presente extremo del cuestionamiento; por lo que, con ocasión a la integración de las Bases definitivas, se implementará la siguiente disposición:

- Se **suprimirá** la penalidad N° 20 del numeral 20.2 'Otras penalidades' del Capítulo III de la Sección Específica de 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 los requisitos para perfeccionar el contrato

a) Garantía de fiel cumplimiento

Al respecto, el artículo 148 del Reglamento establece que los postores y/o contratistas presentan como garantías, cartas fianza o pólizas de caución emitidas por entidades bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP que cuenten con clasificación de riesgo B o superior.

Así, en las Bases Estándar objeto de la presente contratación, se establece lo siguiente:

*“El postor ganador de la buena pro debe presentar los siguientes documentos para perfeccionar el contrato:
a) Garantía de fiel cumplimiento del contrato”.*

De la revisión del numeral 2.3 'Requisitos para perfeccionar el contrato' del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas, se aprecia lo siguiente:

“El postor ganador de la buena pro debe presentar los siguientes documentos

para perfeccionar el contrato:

a) Garantía de fiel cumplimiento del contrato. CARTA FIANZA

b) Garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, de ser el caso”.

De lo expuesto, se advierte que la Entidad estaría exigiendo que se presente “carta fianza” como garantía de fiel cumplimiento, lo cual no es acorde con la normativa de compras públicas, toda vez que corresponde al contratista el definir el tipo de documento a ser presentado sea “carta fianza” o “póliza de caución”. Asimismo, cabe precisar que el requerimiento del presente procedimiento no cuenta con prestaciones accesorias.

En ese sentido, con ocasión de la integración definitiva de Bases, se implementarán las disposiciones siguientes:

- Se **suprimirá** del numeral 2.3 ‘Requisitos para perfeccionar el contrato’ del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas como se aprecia a continuación:

El postor ganador de la buena pro debe presentar los siguientes documentos para perfeccionar el contrato:

a) Garantía de fiel cumplimiento del contrato. ~~CARTA FIANZA~~

~~b) Garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, de ser el caso.~~

Cabe precisar que **se dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se oponga a las disposiciones precedentes.

b) Detalle del precio de la oferta

De la revisión del numeral 2.3 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases, se aprecia que, entre otros documentos, se solicitan lo siguiente: ‘k) Detalle del precio de la oferta de cada uno de los servicios que conforman el paquete’.

Al respecto, se advierte que, de acuerdo con las Bases Estándar objeto de la presente contratación, dicho documento únicamente es requerido solo en el caso de que se contrate por paquete.

En ese sentido, considerando que la presente contratación no ha establecido que la contratación se realice por paquetes, con ocasión de la integración de las Bases Integradas definitivas, se emitirá la siguiente disposición:

- Se **suprimirá** el literal k) del numeral 2.3 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas.

3.2 Respetto al Costo de reproducción y entrega de bases

De la revisión del numeral 1.9 del Capítulo I de la Sección Específica de las Bases Integradas, se aprecia lo siguiente:

“Los participantes registrados tienen el derecho de recabar un ejemplar de las bases, para cuyo efecto deben cancelar S/ 6.50 (Seis con 50/100 Soles) en Caja de la Entidad en sito en Calle Sucre Nro. 402, distrito, provincia y departamento de Arequipa”.

De lo expuesto, se advierte que se habría omitido detallar el lugar para recabar las Bases, conforme a los lineamientos de las Bases Estándar.

En ese sentido, si bien la Entidad no ha especificado el lugar para recabar las Bases, al ser el Órgano Encargado de las Contrataciones, el órgano o unidad orgánica que realiza las actividades relativas a la gestión del abastecimiento de la Entidad, corresponde que esta entregue dicha información.

Por ello, con ocasión de la integración definitiva de las Bases, se emitirá la siguiente disposición al respecto:

- Se **incorporará** en el numeral 1.10 del Capítulo I de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas, el lugar para recabar las Bases, de acuerdo al siguiente detalle:

Los participantes registrados tienen el derecho de recabar un ejemplar de las bases, para cuyo efecto deben cancelar S/ 6.50 (Seis con 50/100 Soles) en Caja de la Entidad en sito en Calle Sucre Nro. 402, distrito, provincia y departamento de Arequipa **y luego acercarse a la Oficina de la Unidad de Logística de la Entidad a recabar las Bases.**

Cabe precisar que **se dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se oponga a las disposiciones precedentes.

3.3 Respetto a la Penalidad N° 3

De la revisión del numeral 20.2 ‘Características del servicio’ del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas, se aprecia lo siguiente:

*“20.2 Otras penalidades
(...)”*

N°	APLICACIÓN DE PENALIDAD	FORMA	PROCEDIMIEN
----	-------------------------	-------	-------------

		DE CÁLCULO	TO
(...)	(...)	(...)	(...)
3	El gestor que se encuentre con <u>síntomas de haber ingerido bebidas alcohólicas o esté con síntomas de haber ingerido alucinógenos</u> se solicitará el retiro inmediato y definitivo del mismo.	1 UIT, por cada caso	Informe de área usuaria de acuerdo a supervisión
(...)” (El subrayado y resaltado es nuestro).			

De lo expuesto, se aprecia que no se ha establecido de manera objetiva los aspectos considerados para determinar los ‘síntomas de haber ingerido bebidas alcohólicas o esté con síntomas de haber ingerido alucinógenos’; por lo que, se emitirá una disposición al respecto:

- Se **suprimirá** la penalidad N° 3 del numeral 20.2 ‘Otras penalidades’ del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas definitivas.

Cabe precisar que **se dejará sin efecto y/o ajustará** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a las disposiciones previstas 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, 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, 6 de febrero de 2024

Códigos: 22.1, 12.6, 12.5