

PRONUNCIAMIENTO N° 68-2024/OSCE-DGR

Entidad : Policía Nacional del Perú - Dirección de Economía y Finanzas.

Referencia : Concurso Público N°5-2023-DIRECFIN-PNP-1 convocado para la contratación del servicio de “telefonía móvil para la Policía Nacional del Perú”.

1. ANTECEDENTES

Mediante el formulario de solicitud de emisión de pronunciamiento recibido el 22¹ de enero de 2024 y subsanado el 29² de enero de 2024, el presidente del comité de selección a cargo del procedimiento de selección de la referencia remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) la solicitud de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas y observaciones presentada por los participantes **VIETTEL PERU S.A.C.** y **CLADIRECT PERU 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”.

Ahora bien, cabe indicar que en la emisión del presente pronunciamiento se empleó la información complementaria remitida por la Entidad, con fechas 29 de enero y 13³ de febrero de 2024, mediante la Mesa de Partes de este Organismo Técnico Especializado, lo cual tiene carácter de declaración jurada.

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 de los mencionados participantes, conforme al siguiente detalle:

- **Cuestionamiento N° 1** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 69 , referida a la “**resolución de la pantalla**”.
- **Cuestionamiento N° 2** : Respecto a las absoluciones de las consultas y/u observaciones N° 61 y N° 225, referidas a las “**condiciones de los equipos móviles**”.

¹ Mediante el Trámite Documentario N° 2024-26193508-LIMA.

² Mediante el Expediente N° 2024-0012326

³ Mediante el Trámite Documentario N° 2024-0020157

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

- **Cuestionamiento N° 3** : Respecto a las absoluciones de las consultas y/u observaciones N°39, N°40, N°41 y N° 179, referidas a las **“otras penalidades”**.
- **Cuestionamiento N° 4** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 183, referida a la **“solución de controversias”**.
- **Cuestionamiento N° 5** : Respecto a la absolución de las consultas y/u observaciones N° 111, referidos al **“plazo de implementación”**.
- **Cuestionamiento N° 6** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 202, referida a la **“activación de los SIMCARD”**.
- **Cuestionamiento N° 7** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 214, referida a las **“horario de atención del Ejecutivo”**.
- **Cuestionamiento N° 8** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 104, referida a la **“centros de atención”**.

De la revisión de la solicitud de elevación de cuestionamientos del participante CLADIRECT PERU S.A.C., se advierte que no adjunta el comprobante de pago de la tasa por el servicio exclusivo de emisión de pronunciamiento.

Asimismo, mediante Carta N°01-2024-CS-CP N°085-2023-DIRECFIN-PNP, de fecha 22 de enero de 2023, la Entidad precisó lo siguiente:

“(…)

1.2. Respecto a la presentación de la solicitud de elevación

- *Cabe precisar que, en relación a la empresa CLARIDECT PERU SA. **No se advierte que la citada empresa haya adjuntado la tasa correspondiente por derecho de tramitación de solicitud de elevación.** Motivo por el cual, no ha sido registrada dicha solicitud en el SEACE (...)* (El subrayado y resaltado es nuestro).

Al respecto, cabe señalar que en el numeral 6.3. de la Directiva N°009-2019-OSCE/CD “Emisión de Pronunciamiento” se establece que solo pueden solicitar la elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas y observaciones y/o bases integradas, los participantes que cumplan las siguientes condiciones: i) se hayan registrado como participante en el procedimiento de selección hasta el último día de la etapa de formulación de consultas y observaciones

y ii) hayan solicitado la elevación en el plazo a que se refiere el numeral 72.8 del Reglamento, **efectuándose de manera previa el pago correspondiente.**

En este sentido, considerando que el participante CLADIRECT PERU S.A.C. no cumplió con los requisitos establecidos en el numeral 6.3 de la Directiva, por cuanto no se evidencia que se haya realizado el pago respectivo; **se considerará como no presentada la solicitud del mencionado participante.**

2. CUESTIONAMIENTOS

Cuestionamiento N° 1

Respecto a la “resolución de la pantalla”

El participante **VIETTEL PERU S.A.C.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 69, toda vez que, según refiere:

“(…)

Dicha consulta tenía por finalidad que la Entidad confirmase que se aceptará la resolución de pantalla como mínimo 2664x1200, con la finalidad de contar con mayores opciones para la entidad y favorezca la pluralidad de marcas.

Sin embargo, en respuesta, la Entidad señaló lo siguiente:

“(…)

*Como se puede apreciar, la entidad decide no acoger la consulta indicando que dicha característica **no limita la pluralidad de marcas del mercado.***

Queremos precisar que actualmente solo hay una marca en el mercado que cumple con dicha característica que es Samsung S23 Ultra.

*Es por ello por lo que, considerando la magnitud del proyecto, el trabajo y el esfuerzo que se requiere para cumplir con todo el requerimiento de los Términos de referencia, del presente procedimiento **solicitamos a la entidad considerar que la resolución de la pantalla deberá ser como mínimo 2664x1200 o 2664x1200 pixeles o superior**” (El resaltado y subrayado es agregado).*

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 cuestionado⁵.

Al respecto, debemos iniciar señalando que en el Anexo 1 - características técnicas de equipos móviles celulares- del Capítulo III de la sección específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

<i>“ ANEXO 1 CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE EQUIPOS MÓVILES CELULARES.</i>	
<i>GAMA A</i>	
<i>(...)</i>	<i>(...)</i>
<i>RESOLUCIÓN DE PANTALLA</i>	<i>1440 X 3088 o 3088 X 1440 píxeles o superior</i>
<i>(...)”.</i>	

Es así que mediante consulta y/u observación N° 69 se solicitó **confirmar** que la resolución de pantalla será como **mínimo de 2664 x 1200**; ante lo cual, el comité de selección no acogió lo requerido, señalando que la resolución propuesta implicaría la necesidad de modificar la frecuencia de refresco, lo que a su vez afectaría el rendimiento de la memoria RAM.

En vista de ello, el recurrente cuestionó dicha absolución argumentando que esta limita la pluralidad de marcas, toda vez que en el mercado solo existe un marca que cumpliría dicha condición. En consecuencia, reafirma lo solicitado en la consulta y/u observación en cuestión.

Visto lo anterior, y teniendo en consideración lo indicado por el recurrente en su solicitud de elevación, la Entidad a través del Informe N° 008-2024CG PNP/SECEJE/DIRTIC/DIVTEL/DEPTVS-SEC, de fecha 22 de enero de 2024, señaló lo siguiente:

*“Respuesta: Se aclara que, las características del equipo móvil de GAMA "A" tipificados en los TdR son CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS MÍNIMAS, por lo tanto, las empresas pueden presentar equipos con características técnicas SUPERIORES , más no INFERIORES, sin embargo, a fin de favorecer la pluralidad de marcas, la Entidad, acepta lo propuesto por el postor: Resolución de Pantalla: **2664x1200 píxeles o superior**”* (El resaltado y subrayado es agregado).

⁵ Ver el Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE.

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que el comité de selección en la absolución de la consulta y/u observación en cuestión no aceptó lo propuesto por el participante. No obstante, a través del Informe Técnico posterior aceptó lo requerido; es decir, que se admitirá una resolución de pantalla de 2664 x 1200 píxeles o superior para los equipos de gama A, tal cual lo propuso el participante.

En ese sentido, considerando lo indicado en los párrafos que anteceden y, en tanto, la Entidad mediante Informe Técnico posterior atendió lo requerido por el recurrente, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** el presente cuestionamiento, por lo que se emitirá las siguientes disposiciones:

- Se **dejará sin efecto** la absolución de la consulta y/u observación N° 69.
- Se **adecuará** el Anexo 1 - características técnicas de equipos móviles de celulares- del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas definitivas, se aprecia lo siguiente:

<p style="text-align: center;"><i>“ ANEXO 1 CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE EQUIPOS MÓVILES CELULARES.</i></p>	
<i>GAMA</i>	
<i>(...)</i>	<i>(...)</i>
<i>RESOLUCIÓN DE PANTALLA</i>	<i>1440 x 3088 o 3088 x 1440 o 2664 x 1200 píxeles o superior</i>
<i>(..)”.</i>	

- Corresponderá que al Titular de la Entidad impartir las directrices correspondientes a fin de que el comité de selección absuelva todas las consultas y/u observaciones formuladas por los participantes, de tal manera que se realice un análisis detallando de manera clara y precisa lo solicitado por cada participante, de conformidad con lo señalado en el artículo 72 del Reglamento y en la Directiva N° 23-2016/OSCE/CD.

Cabe precisar que **se dejará sin efecto y/o ajustar** 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° 2 Respecto a las “condiciones de los equipos móviles”

El participante **VIETTEL PERU S.A.C.** cuestionó las absoluciones de las consultas y/u observaciones N° 61 y N° 225, toda vez que, según refiere:

*“Durante la etapa de formulación de consultas y observaciones, el participante GTD PERÚ S.A formuló, entre otras, la siguiente consulta:
(...)*

*Dicha consulta tenía por finalidad que la **Entidad confirmase que será opcional la funcionalidad de "Tener la capacidad de generar alertas y reportes detallados de amenazas cibernéticas en los dispositivos móviles; asimismo, debe contar con reportes, alertas y mitigación de riesgos cibernéticos tal como: Malware, spyware, virus u otras amenazas", ya que esta funcionalidad no es propia de una solución MDM.***

*Sin embargo, en respuesta, la Entidad señaló lo siguiente:
(...)*

*Asimismo, nuestra representada, realizo una observación similar a la consulta realizada por GTD PERÚ S.A
(...)*

*En respuesta, la Entidad señaló lo siguiente
(...)*

*De ello, podemos evidenciar que la entidad atendió nuestra observación, con un fundamento similar a la que fue atendida la empresa GTD PERÚ S.A, es decir, **rechazar nuestra solicitud de ser opcional la funcionalidad** de "Tener la capacidad de generar alertas y reportes detallados de amenazas cibernéticas en los dispositivos móviles; asimismo, debe contar con reportes, alertas y mitigación de riesgos cibernéticos tal como: Malware, spyware, virus u otras amenazas", ya que esta funcionalidad no es propia de una solución MDM.*

Queremos precisar que la finalidad de un MDM (Mobile Device Management, por sus siglas en inglés) es administrar y controlar los

dispositivos móviles de una organización de manera centralizada aplicando políticas de uso, instalación remota de aplicaciones y actualizaciones, así como el monitoreo del estado de los dispositivos mas no brindar seguridad de amenazas o riesgo cibernéticos; ya que las amenazas o riesgos cibernéticos evolucionan constantemente, y su gestión requiere una solución específica y dedicada que se encargue de mitigar las amenazas y riesgos cibernéticos malware u otras amenazas.

Es por ello por lo que, considerando la magnitud del proyecto, el trabajo y el esfuerzo que se requiere para cumplir con todo el requerimiento de los Términos de referencia, del presente procedimiento, tanto por GTD PERÚ S.A y mi representada solicitamos que se considere como opcional "Tener la capacidad de generar alertas y reportes detallados de amenazas cibernéticas en los dispositivos móviles; asimismo, debe contar con reportes, alertas y mitigación de riesgos cibernéticos tal como: Malware, spyware, virus u otras amenazas" (El resaltado y subrayado es agregado).

Pronunciamento

De manera previa al análisis del pronunciamento, 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 literal d)- De los equipos móviles- del numeral 7.2.6. del Capítulo III de la sección específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

"(...)

- Debe tener la capacidad de generar alertas y reportes detallados de amenazas cibernéticas en los dispositivos móviles; asimismo, debe contar con reportes, alertas y mitigación de riesgos cibernéticos tal como; Malware, spyware, virus u otras amenazas.*

(...)".

Es así que mediante las consultas y/u observaciones N° 61 y N° 225 se solicitó **considerar** como "opcional" la condición señalada en el cuadro presentado anteriormente; ante lo cual, el comité de selección no acogió lo peticionado, ello debido a la cantidad de amenazas cibernéticas en internet.

No obstante, el recurrente cuestionó la absolución antes mencionada, sosteniendo que la solución MDM tiene por objeto la administración y el control centralizado de

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

dispositivos móviles de una organización, pero no garantiza la seguridad contra riesgos cibernéticos, dado que dichos riesgos evolucionan constantemente y demandan una solución específica y dedicada para su mitigación. En consecuencia reafirma lo solicitado mediante las consultas y/u observaciones N° 61 y N° 225.

Visto lo anterior, y teniendo en consideración lo indicado por el recurrente en su solicitud de elevación, la Entidad a través del Informe N° 008-2024CG PNP/SECEJE/DIRTIC/DIVTEL/DEPTVS-SEC de fecha 22 de enero de 2024, señalando lo siguiente:

*“Respuesta: La Entidad, **se ratifica en cuanto a la respuesta brindada en las consultas N° 61 y 225, respecto de la herramienta de gestión, precisando que no es opcional**, y manifiesta lo definido en la página web de IBM, quien define todo lo contrario a lo citado por el postor respecto del MDM: "El software MDM puede luego monitorear los comportamientos y los datos fundamentales para el negocio en los dispositivos inscritos. Y con soluciones MDM más sofisticadas, se pueden analizar mediante machine learning e IA. **Estas herramientas garantizan que los dispositivos se mantengan a salvo de malware y otras ciberamenazas**. Por ejemplo, una empresa puede asignar una computadora portátil o un smartphone a un miembro del personal o consultor; preprogramado con un perfil de datos, VPN y otros software y aplicaciones necesarios. En este panorama, MDM ofrece el mayor control al empleador. **Con las herramientas MDM, las empresas pueden rastrear, monitorear, solucionar problemas e incluso borrar los datos del dispositivo en caso de robo, pérdida o una infracción detectada**". Tomado de [https://acortar . link/4UVBYI](https://acortar.link/4UVBYI).*

*En tal sentido, el postor hace una mención a una herramienta de gestión como MDM (Mobile Device Management) , el cual si cuenta con la seguridad de amenazas riesgo cibernético, **por lo cual la solución es inherente de mitigar las amenazas y riesgos cibernéticos malware u otras amenazas al MDM**” (El resaltado y subrayado es agregado).*

Al respecto, se puede colegir que la Entidad como mejor conocedora de sus necesidades⁷ y en ejercicio de sus facultades descritas en el artículo 16 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento no aceptó lo requerido por el recurrente y ratificó su requerimiento, bajo el argumento de que la solución MDM (Mobile Device Management) garantiza la seguridad frente a amenazas cibernéticas, ya que esta solución está diseñada para mitigar dichas amenazas y riesgos cibernéticos.

Asimismo, cabe indicar que, de la revisión del “Formato de Resumen Ejecutivo de Actuaciones preparatorias”, se aprecia que la Entidad ha declarado⁸ la existencia de pluralidad de proveedores con capacidad de cumplir con el requerimiento, **lo cual incluye las condiciones de los equipos móviles en cuestión.**

⁷ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN.

⁸ Cabe señalar que, dicha información constituye declaración jurada sujeta a verificación posterior.

En ese sentido, considerando que la Entidad ha ratificado su requerimiento y brindó mayores alcances que respaldan su posición; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento, máxime si existiría pluralidad de proveedores con capacidad de cumplir el requerimiento.

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 “ Otras penalidades”

El participante **VIETTEL PERU S.A.C.** cuestionó las absoluciones de las consultas y/u observaciones N° 39, N° 40, N° 41 y N° 179, toda vez que, según refiere:

De la absolución de la consulta y/u observación N° 39:

“Recordemos que el contrato administrativo se diferencia del contrato privado, en la medida que el primero se rige por determinadas reglas cuya finalidad es la de tutelar el interés público. En ese sentido, el ordenamiento jurídico dota de ciertas facultades a la administración pública que en el ámbito civil podrían considerarse como cláusulas leoninas o abusivas. Esto es, los contratos administrativos serán aquellos cuya composición admitirá la inclusión de potestades exorbitantes (OTRAS PENALIDADES) y que tendrán por objeto actividades vinculadas a las funciones de la Administración contratante, las cuales serán de su específica competencia.

El principio económico financiero busca contener el ejercicio de las potestades exorbitantes (OTRAS PENALIDADES), buscando armonizar los intereses de las partes a lo largo de la relación jurídica que se genera por la celebración de un contrato administrativo, esto es, la existencia de razonable equivalencia entre las cargas y ventajas establecidas.

Asimismo, puede entenderse como un derecho y una obligación: Derecho del contratista a no verse afectado por el ejercicio de potestades exorbitantes por parte del Estado; y, obligación legal de la Administración Pública a no vulnerar la paridad que debe existir entre las prestaciones existentes y establecidas en el contrato.

En el entendido que la función del principio de equilibrio económico financiero del contrato es que no se generen sobre costos perjudicando al

contratista, por las decisiones unilaterales que tome la Administración Pública.

En ese orden de ideas, es evidente la **DESMESURADA CARGA establecida por la entidad SÓLO respecto al valor de la penalidad (25% UIT) asignada para este tipo de concepto (por día por equipo) puesto que, NO ESTA TOMANDO EN CONSIDERACIÓN la dimensión de una posible falla, teniendo en cuenta la cantidad de equipos materia del presente proceso.**

En ese contexto, es importante señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento, "El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria". (El énfasis es agregado).

Como se desprende, las penalidades aplicables al contratista -por incumplimiento injustificado de sus obligaciones- deben cumplir con ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la contratación.

Ahora bien, tal como lo estableció el segundo párrafo del citado artículo, "La Entidad debe prever en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades ". (El énfasis es agregado) .

En ese sentido, se advierte que las penalidades previstas por la normativa de contrataciones del Estado, son: i) la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" ; y, ii) "otras penalidades" ; las cuales, a efectos de resultar aplicables al contratista -ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales- deben encontrarse debidamente establecidas en el contrato y ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la contratación.

Adicionalmente, cabe precisar que la finalidad de establecer dichas penalidades en el contrato es desincentivar el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales a cargo del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que le hubiera causado tal incumplimiento.

Por su parte, en relación con la aplicación de las "otras penalidades", el artículo 134 del Reglamento estableció lo siguiente:

"Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 13 [esto es, a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación], siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, deben incluir los

supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora". (El énfasis es agregado).

Como se aprecia de dicho dispositivo -y en concordancia con el criterio contenido en la Opinión N° 105-2018/DTN-, la Entidad tiene la facultad de establecer en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de "Otras penalidades", distintas a la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación"; para lo cual, dicha Entidad debe: i) prever que tales penalidades sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación; ii) definir los supuestos que originarían su aplicación, los cuales deben ser diferentes al retraso o mora que regula el artículo 133 del Reglamento; iii) delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido; y, iv) establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad.

En ese sentido, de lo contrario, en caso de que las "otras penalidades" no cumplan con las condiciones establecidas para su aplicación, estas no resultarían aplicables al contratista, por que en un análisis en concordancia con los principios de equilibrio económico financiero del contrato, razonabilidad y proporcionalidad LA OTRA PENALIDAD correspondiente a esta consulta debería verse reducida y establecida en 3%" (El resaltado y subrayado es agregado).

De la absolución a la consulta y/u observación N°40:

“(…)

En ese orden de ideas, es evidente la DESMESURADA CARGA establecida por la entidad SÓLO respecto al valor de la penalidad (15% UIT) asignada para este tipo de concepto (por día por equipo) puesto que, **NO ESTA TOMANDO EN CONSIDERACIÓN la dimensión de una posible falla, teniendo en cuenta la cantidad de equipos materia del presente proceso.**

(…)

En ese sentido, de lo contrario, en caso de que las "otras penalidades" no cumplan con las condiciones establecidas para su aplicación, estas no resultarían aplicables al contratista, por que en un análisis en concordancia con los principios de equilibrio económico financiero del contrato, razonabilidad y proporcionalidad LA OTRA PENALIDAD correspondiente a esta consulta debería verse reducida y establecida en 3%" (El subrayado y resaltado es agregado).

De la absolución a la consulta y/u observación N° 41:

“(…)

En ese orden de ideas, es evidente la DESMESURADA CARGA establecida por la entidad SÓLO respecto al valor de la penalidad (15% UIT) asignada para este tipo de concepto (por día por equipo) puesto que, NO ESTÁ TOMANDO EN CONSIDERACIÓN la dimensión de una posible falla, teniendo en cuenta la cantidad de equipos materia del presente proceso.

(…)

*En ese sentido, de lo contrario, en caso de que las "otras penalidades" no cumplan con las condiciones establecidas para su aplicación, estas no resultarían aplicables al contratista, por que en un análisis en concordancia con los principios de equilibrio económico financiero del contrato, razonabilidad y proporcionalidad **LA OTRA PENALIDAD correspondiente a esta consulta debería verse reducida y establecida en 1%**” (El subrayado y resaltado es agregado).*

De la absolución a la consulta y/u observación N° 179:

“(…)

En ese orden de ideas, es evidente la DESMESURADA CARGA establecida por la entidad, por lo que es importante señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento, "El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria" . (El énfasis es agregado).

Como se desprende, las penalidades aplicables al contratista -por incumplimiento injustificado de sus obligaciones- deben cumplir con ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la contratación.

(…)

*En ese sentido, de lo contrario, en caso de que las otras penalidades" no cumplan con las condiciones establecidas para su aplicación, estas no resultarían aplicables al contratista, porque en un análisis en concordancia con los principios de equilibrio económico financiero del contrato, razonabilidad y proporcionalidad debe establecerse de forma **objetiva valores que no sean DESMESURADOS**” (El subrayado y resaltado es agregado).*

Pronunciamento

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 15 -otras penalidades aplicables- del capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

<i>“15. Otras penalidades aplicables (...)</i>				
<i>Otras penalidades</i>				
<i>Nº</i>	<i>SUPUESTOS APLICACIÓN PENALIDAD</i>	<i>DE DE</i>	<i>FORMA DE CÁLCULO</i>	<i>PROCEDIMIENTO</i>
<i>1</i>	<i>Por no renovar los equipos según las condiciones de los numerales 7.2.3.4, 7.2.3.5 y 7.2.3.6</i>		<i>25% de la UIT, por cada día</i>	<i>Remisión del Informe por parte del área usuaria</i>
<i>2</i>	<i>En caso, que el plazo exceda el tiempo establecido según lo señalado en el numeral 7.4.2.13 para Lima Metropolitana, Callao, Lima Provincia y Provincias a nivel nacional.</i>		<i>15% de la UIT, por cada día por equipo</i>	<i>Remisión del Informe por parte del área usuaria</i>
<i>(...)</i>	<i>(...)</i>		<i>(...)</i>	<i>(...)</i>
<i>5</i>	<i>De no cumplirse lo establecido en el numeral 8.1.2.</i>		<i>15 % de la UIT, por cada día.</i>	<i>Remisión del Informe por parte del área usuaria</i>
<i>(...)”.</i>				

Es así que, del pliego absolutorio, se aprecia lo siguiente:

- A través de las consultas y/u observaciones N° 39, N°40 y N°41 se solicitó **modificar** el porcentaje del monto de las penalidades N° 1, N°

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

2 y N° 5; ante lo cual, el comité de selección no acogió lo peticionado, indicando que el servicio que se pretende contratar debe mantenerse de manera continua debido a la naturaleza de las funciones de la Entidad .

- Mediante consulta y/u observación N° 179 se solicitó **reducir** el monto aplicable a todas las “otras penalidades”, bajo la premisa de que estas resultan subjetivas, incongruentes y desproporcionadas; ante lo cual, el comité de selección no acogió lo solicitado, indicando que dichas penalidades han sido definidas por el área usuaria para abordar situaciones particulares del servicio requerido.

No obstante, el recurrente cuestionó las mencionadas absoluciones reafirmando su postura expresada en las consultas y/u observaciones en cuestión; es decir, sostiene que las “otras penalidades” son desproporcionadas y contraviene lo establecido en el numeral 133 del Reglamento. En consecuencia, ratifica la solicitud realizada mediante las consultas y/u observaciones N° 39, N° 40, N° 41 y N° 179.

Visto lo anterior, y teniendo en consideración lo indicado por el recurrente en su solicitud de elevación, la Entidad a través del Informe N° 008-2024CG PNP/SECEJE/DIRTIC/DIVTEL/DEPTVS-SEC, de fecha 22, de fecha 22 de enero de 2024, señalando lo siguiente:

“Consulta: 39

(...)

Análisis

El participante señala que resulta desproporcional el porcentaje establecido para el siguiente supuesto:

OTRAS PENALIDADES			
N°	SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE PENALIDAD	FORMA DE CÁLCULO	PROCEDIMIENTO
1	Por no renovar los equipos según las condiciones de los numerales 7.2.3.4, 7.2.3.5 y 7.2.3.6	25% de la UIT, por cada día	Remisión del Informe por parte del área usuaria.

Para el análisis se trae a colación las condiciones señaladas en los citados numerales:

7.2.3.4. EL CONTRATISTA se obliga a renovar la totalidad de los equipos en alquiler (Gama A y B, según corresponda). La referida renovación se efectuará cada doce meses (mes 12 y 24), el plazo se contabilizará a partir del día de iniciado el servicio bajo las mismas características y condiciones señaladas en el numeral 7.2.3.1.

Cabe señalar, que los equipos que han sido repuestos por pérdida, fallas, robo y/o deterioros; estarán incluidos sin excepción, en la renovación descrita en el presente numeral.

7.2.3.5. Para la renovación el Contratista con un plazo previo de SESENTA (60) días calendarios antes de finalizar el mes 12 y el mes 24, remitirá al correo electrónico **diric.deptevisat@policia.gob.pe**, las especificaciones técnicas de los equipos a entregar para la renovación; la referida información debe ser previamente aprobada por el Jefe del Área de Telefonía Móvil, en un plazo máximo de cinco (05) días calendarios de remitida la comunicación.

7.2.3.6. Una vez aprobadas las especificaciones técnicas de los teléfonos móviles a renovar, el contratista tiene un plazo de hasta cuarenta (40) días calendario para efectuar la entrega de los mismos.

Conforme se puede apreciar, para el establecimiento de la FORMA DE CÁLCULO, la Entidad no ha señalado en dicho supuesto de penalidad, que será de aplicación "POR DÍA POR EQUIPO", como lo señala el participante; siendo que, se aplicaría por cada día de retraso en la reposición, la misma que se efectuará cada doce meses.

Quedando evidente la mala lectura realizada al supuesto de penalidad establecida, ya sea de manera intencionada con el propósito de dilatar y/o confundir al lector o sin intención.

De otro lado y en relación a la gravedad de los incumplimientos penalizados; como en el presente caso, de no renovar a tiempo los equipos, es una obligación de exclusiva responsabilidad y atribución del contratista. Sobre todo, si consideramos que, los puntos 7.2.3.5 y 7.2.3.6 establecen además el procedimiento y plazo previo para dicha renovación. Teniendo, el contratista a su alcance y responsabilidad prevenir y tomar las consideraciones y medidas de seguridad del caso, a fin de evitar o mitigar caer en dicho supuesto.

De otro lado, conforme se ha señalado en la absolución del pliego de consultas y observaciones, por la naturaleza de las funciones de la PNP es imperativo que el servicio de telefonía móvil se encuentre operativo los 24x7x365, motivo por el cual el porcentaje establecido, resulta compensable ante un supuesto de incumplimiento. Dada la magnitud e impacto que generaría no contar con dicho servicio.

Asimismo, se evidencia que el participante, también participó en la indagación de mercado de la última versión del requerimiento, el cual contiene el porcentaje del supuesto de penalidad ahora cuestionado y que en su oportunidad a través de su cotización no cuestionó.

Finalmente, a través de la indagación de mercado se colige la existencia de pluralidad de proveedores con capacidad de atender el íntegro de las condiciones previstas en el requerimiento. Por todas, estas razones, nos ratificamos en el porcentaje establecido:

"FÓRMULA DE CÁLCULO: 25% de la UIT, por cada día."

Consulta: 40

(...)

En caso, que el plazo exceda el tiempo establecido según lo señalado en el numeral 7.4.2.13 para Lima Metropolitana, Callao, Lima Provincia y Provincias a nivel nacional.

OTRAS PENALIDADES			
Nº	SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE PENALIDAD	FORMA DE CÁLCULO	PROCEDIMIENTO
2	En caso, que el plazo exceda el tiempo establecido según lo señalado en el numeral 7.4.2.13 para Lima Metropolitana, Callao, Lima Provincia y Provincias a nivel nacional.	15% de la UIT, por cada día por equipo	Remisión del Informe por parte del área usuaria.

Para el análisis se trae a colación la condición señalada en el citado numeral:

7.4.2.13. Para la reparación de avería y/o falla del equipamiento móvil el Contratista tiene un plazo máximo de seis (06) días hábiles para Lima Metropolitana, Callao, Lima Provincia y provincias a nivel nacional, contabilizados a partir de emitido el diagnostico descrito en el numeral anterior.

Al respecto, se debe precisar que, el participante no ha considerado que, debe existir canales para el reporte y/o atención de averías del servicio, a través de centros de atención y/o centros comerciales a nivel nacional, asimismo, la Entidad (la Policía Nacional del Perú) en la Constitución Política del Perú, en el "Artículo 166.- La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras", es por ello que el Contratista debe garantizar la atención y solución oportuna ante en situaciones adversas, por lo cual este porcentaje no es desproporcional.

Conforme se ha señalado en la absolución del pliego de consultas y observaciones, por la naturaleza de las funciones de la PNP, es imperativo que el servicio de telefonía móvil se encuentre operativo los 24x7x365, motivo por el cual el porcentaje establecido, resulta compensable ante un supuesto de incumplimiento.

Dada la magnitud e impacto que generaría no contar con dicho servicio.

Finalmente, es menester señalar que, la Entidad tiene la potestad de definir los términos de referencia y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir con la finalidad pública del objeto de la contratación, como mejor conocedora de sus necesidades y bajo los argumentos antes expuestos, ha decidido ratificar las condiciones previstas inicialmente respecto a la fórmula de cálculo ante el retraso en la reparación de averías y/o falla del equipamiento móvil.

"FÓRMULA DE CÁLCULO: 15% de la UIT, por cada día."

Consulta: 41

(...)

Análisis

El participante señala que resulta desproporcional el porcentaje establecido para el siguiente supuesto:

OTRAS PENALIDADES			
Nº	SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE PENALIDAD	FORMA DE CÁLCULO	PROCEDIMIENTO
5	De no cumplirse lo establecido en el numeral 8.1.2.	15 % de la UIT, por cada día.	Remisión del Informe por parte del área usuaria.

Para el análisis se trae a colación la condición señalada en el citado numeral:

8.1.2. EL CONTRATISTA designará como mínimo UN (01) **Ejecutivo de Atención**, a fin de realizar todas las coordinaciones de los servicios que requiera LA ENTIDAD, el que debe estar disponible las VEINTICUATRO (24) horas del día o mediante canales de atención, todos los días del año. Lo que se requiere que el Ejecutivo pueda absolver consultas y/o problemas que se susciten por el servicio contratado desde el lugar donde se encuentre brindando la solución oportuna. En el caso de las coordinaciones de manera directa y personal con el ejecutivo de atención éstas serán programadas en horarios de oficina, asimismo, en caso que las solicitudes sean ingresadas o solicitadas fuera de horario de oficina se contabilice el tiempo desde el día siguiente hábil.

Al respecto, la Entidad (la Policía Nacional del Perú) en la Constitución Política del Perú, en el "Artículo 166.- La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar; mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras", es por ello que el Contratista debe garantizar la atención y solución oportuna ante en situaciones

adversas, por lo cual este porcentaje no es desproporcional.

Conforme se ha señalado en la absolución del pliego de consultas y observaciones, por la naturaleza de las funciones de la PNP, **es imperativo que el servicio de telefonía móvil se encuentre operativo los 24x7x365.** motivo por el cual el porcentaje establecido, resulta compensable ante un supuesto de incumplimiento.

(...)

Finalmente, es menester señalar que, **la Entidad tiene la potestad de definir los términos de referencia y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir con la finalidad pública del objeto de la contratación, como mejor conocedora de sus necesidades y bajo los argumentos antes expuestos, ha decidido ratificar las condiciones previstas con respecto a la otra penalidad N°5**

"FORMULA DE CÁLCULO: 15% de la UIT, por cada día."

- Consulta 179

Al respecto y conforme al artículo 163° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y a las características del servicio a contratar, se considera necesario establecer penalidades distintas a la penalidad. Y la aplicación de las penalidades no resultaría desproporcionada, toda vez que, su cálculo se habría realizado teniendo en consideración "los montos de las penalidades establecidas con mayor porcentaje de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) son proporcionales a la gravedad de los incumplimientos penalizados".

Que, en relación a la gravedad de los incumplimientos penalizados; es una obligación de exclusiva responsabilidad y atribución del contratista cumplir con todos los extremos del Contrato y la penalidad una función resarcitoria ante el incumplimiento contractual.

Así también, precisar que, por la naturaleza de las funciones de la PNP, se debe cubrir situaciones particulares del servicio requerido, en virtud del cual, se redactó el numeral 15. **OTRAS PENALIDADES APLICABLES**, con el objetivo que prever y mitigar situaciones particulares que puedan afectar el servicio, **dada la magnitud e impacto que generaría no garantizar su continuidad.**

Por todas, estas razones, nos ratificamos en los supuestos de penalidad establecidos, en el "numeral 15. OTRAS PENALIDADES APLICABLES", así como su fórmula de cálculo" (El resaltado y subrayado es agregado).

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, tanto en el pliego absolutorio como en el informe técnico la Entidad como mejor conocedora de sus necesidades rechazó la petición de reducir el porcentaje de las “otras penalidades”, bajo la premisa que los montos previstos para las mencionadas penalidades son proporcionales a los daños producidos por los incumplimientos descritos en los supuestos penalizables, y además, esta decisión se fundamenta en la importancia del servicio y en las funciones asociadas a la Policía Nacional del Perú (PNP), ello con el objetivo de garantizar una atención y solución oportuna frente a situaciones adversas.

Asimismo, cabe señalar que, de la revisión del Resumen Ejecutivo de Actuaciones Preparatorias se aprecia que la Entidad ha declarado¹⁰ la existencia de pluralidad de proveedores con capacidad de atender el requerimiento, **lo que incluye las penalidades en cuestión.**

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente está orientada a reducir el porcentaje o monto de las otras penalidades y, en la medida que la Entidad ha indicado razones por las cuales mantiene las mencionadas penalidades, máxime si existiría pluralidad de proveedores, 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.

Sin perjuicio de lo expuesto, y en atención a los Principios de Transparencia y Libertad de Concurrencia, se aprecia que la Entidad a través del Informe N° 008-2024CG PNP/SECEJE/DIRTIC/DIVTEL/DEPTVS-SEC, de fecha 22 de enero de 2024, señalando lo siguiente:

“(…)
*Dada la magnitud e impacto que generaría no contar con dicho servicio. Sin embargo, **con la finalidad de cumplir con el principio de transparencia con respecto al numeral 8.1.2 se precisa que se adecuará de forma clara y objetiva de la siguiente manera:***

Dice:

8.1.2 EL CONTRATISTA designará como mínimo UN (01) Ejecutivo de Atención , a fin de realizar todas las coordinaciones de los servicios que requiera LA ENTIDAD, el que debe estar disponible las

¹⁰ Cabe señalar que, dicha información constituye declaración jurada sujeta a verificación posterior.

VEINTICUATRO (24) horas del día o mediante canales de atención, todos los días del año. Lo que se requiere que el Ejecutivo pueda absolver consultas y/o problemas que se susciten por el servicio contratado desde el lugar donde se encuentre brindando la solución oportuna. En el caso de las coordinaciones de manera directa y personal con el ejecutivo de atención éstas serán programadas en horarios de oficina, asimismo, en caso que las solicitudes sean ingresadas o solicitadas fuera de horario de oficina se contabilice el tiempo desde el día siguiente hábil.

Debe decir:

8.1.2 EL CONTRATISTA designará como mínimo UN (01) Ejecutivo de Atención, a fin de realizar todas las coordinaciones de los servicios que requiera LA ENTIDAD, quien debe estar disponible durante su horario de oficina (de lunes a viernes de 9.00-18.00 horas y los días sábados de 9.00-13.00 horas); así mismo se precisa que no se considera los días feriados y no laborables o mediante canales de atención, todos los días del año. Lo que se requiere es que el Ejecutivo pueda absolver consultas y/o problemas que se susciten por el servicio contratado desde el lugar donde se encuentre brindando la solución oportuna. En el caso de las coordinaciones de manera directa y personal con el ejecutivo de atención éstas serán programadas en horarios de oficina, asimismo, en caso que las solicitudes sean ingresadas o solicitadas fuera de horario de oficina se contabilice el tiempo desde el día siguiente hábil.

(...)” (El subrayado y resaltado es nuestro).

En tal sentido, se **adecuará** el contenido del numeral 8.1.2. del capítulo III de la sección específica de las Bases Integradas definitivas, conforme se aprecia:

“8.1.2 EL CONTRATISTA designará como mínimo UN (01) Ejecutivo de Atención , a fin de realizar todas las coordinaciones de los servicios que requiera LA ENTIDAD, ~~el que debe estar disponible las VEINTICUATRO (24) horas del día o mediante canales de atención, todos los días del año.~~ quien debe estar disponible durante su horario de oficina (de lunes a viernes de 9.00-18.00 horas y los días sábados de 9.00-13.00 horas); así mismo se precisa que no se considera los días feriados y no laborables o mediante canales de atención, todos los días del año. Lo que se requiere que el Ejecutivo pueda absolver consultas y/o problemas que se susciten por el servicio contratado desde el lugar donde se encuentre brindando la solución oportuna. En el caso de las coordinaciones de manera directa y personal con el ejecutivo de atención éstas serán programadas en horarios de oficina, asimismo, en caso que las solicitudes sean ingresadas o solicitadas fuera de horario de oficina se contabilice el tiempo desde el día siguiente hábil”.

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

Cuestionamiento N° 4

Respecto a la “solución de controversias”

El participante **VIETTEL PERU S.A.C.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 183, toda vez que, según refiere:

“(…)

*Las absoluciones de consulta u observación deben encontrarse debidamente sustentadas en criterios objetivos para su determinación, caso contrario nos encontraríamos ante un escenario de **INDEBIDA MOTIVACIÓN o FALTA DE MOTIVACIÓN** lo que indefectiblemente deviene en la nulidad del acto administrativo por estar incurso en las causales del Art. 10 de la LPAG.*

Ante ello nos preguntamos, ¿Por qué la entidad CIERRA o RESTRINGE la posibilidad de elección de centros arbitrales a solo dos que existen en el mercado peruano existiendo una oferta de otros Centros de arbitraje con amplia experiencia o reconocidos?

En ese orden de ideas, la sede arbitral debe ser libre y de abierta decisión de la parte que decide activar la cláusula de solución de controversias puesto que NO HA SIDO debidamente motivado por la entidad y estaría restringiendo irregular y arbitrariamente la decisión del contratista” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Pronunciamiento

Al respecto, debemos iniciar señalando que en la cláusula décima octava de la proforma de contrato del capítulo IV de la sección específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“(…)

CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

*El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.
(...)”.*

Es así que, mediante la consulta y/u observación N° 183 se solicitó **indicar** que las soluciones de controversias deberán ser realizadas en el “Centro de soluciones de controversias de la PUCP” o en el “Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima”; ante lo cual, el comité de selección señaló que se confirma lo siguiente:

- i) El arbitraje será institucional;
- ii) El Tribunal Arbitral estará conformado por tres (3) árbitros y;
- iii) Las instituciones arbitrales entre las que se podrá escoger será el Centro de Controversias de la PUCP o Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

No obstante, el recurrente cuestionó la referida absolución señalando que esta carece de motivación y podría estar limitando la facultad del contratista para elegir centros de arbitraje en caso de que se decida activar la cláusula de solución de controversias.

Visto lo anterior, y teniendo en consideración lo indicado por el recurrente en su solicitud de elevación, la Entidad a través del Informe N° 008-2024CG PNP/SECEJE/DIRTIC/DIVTEL/DEPTVS-SEC, de fecha 22, de fecha 22 de enero de 2024, señaló lo siguiente:

“(…)”

*La Entidad realizó la aclaración respecto al tipo de arbitraje y la composición de árbitros, confirmando que efectivamente se podrá elegir por cualquiera de los centros mencionados, **no obstante, en ningún extremo de la absolución ha consignado el término "solo" o "solamente"** siendo que, se ha limitado a realizar la confirmación respecto a los centros citados por el participante. **Por tanto, no resulta cierto que la Entidad restrinja o cierre la posibilidad de elección de los centros de arbitraje. Por ser facultativo, según acuerdo de las partes.***

Que, a fin de precisar la aclaración, la Entidad confirma que: "Las

instituciones arbitrales entre las que se podrá escoger el Centro de Solución de Controversias de la PUCP, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, entre otras, según acuerdo de las partes" (El resaltado y subrayado es agregado).

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que la Entidad a través del Informe Técnico posterior ratificó la posición expresada en el pliego absolutorio, para lo cual, aclaró que no está limitando la libertad de elección de los centros de arbitraje, ya que no se ha establecido la obligatoriedad de optar exclusivamente entre el Centro de Controversias de la PUCP o Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Por el contrario, se ha dejado abierta la posibilidad de elegir cualquiera de estos centros de arbitraje u otros, **especialmente si esta decisión obedece a un acuerdo mutuo entre las partes involucradas.**

Bajo este contexto, es oportuno traer a colación la Opinión N° 80-2023/DTN, en la cual la Dirección Técnica Normativa ha señalado que la Entidad “puede” plantear términos y condiciones aplicables a la solución de controversias de la ejecución contractual, siempre que las disposiciones a ser incorporadas en la cláusula de solución de controversias -como por ejemplo- la referida al procedimiento de arbitraje, a su tipo, cantidad de árbitros y/o a las instituciones arbitrales, entre otras no contravengan lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a cuestionar una supuesta restricción en la elección de los centros arbitrales y, dado que la Entidad a través de Informe Técnico ha descartado tal afirmación, permitiendo más bien la posibilidad de optar por el Centro de solución de controversias de la PUCP, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima u otras, de acuerdo con lo convenido por las partes interesadas, 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 al “plazo de implementación”

El participante **VIETTEL PERU S.A.C.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 111, toda vez que, según refiere:

“ La entidad ha modificado el plazo de implementación de manera

arbitraria, reduciéndolo en comparación con el que fue materia de convocatoria y estudio de mercado, TERGIVERSANDO los términos de la contratación y desnaturalizando el proceso de estudio de mercado y convocatoria, no absolviendo la consulta formulada por el participante, emitiendo una opinión sin la debida motivación.

En ese sentido, solicitamos que el plazo de implementación se mantenga en 60 días calendario y que, del mismo, empiece su cómputo a partir de la fecha de aprobación del plan de trabajo.

Sobre esto último, es evidente que la Entidad no ha establecido un plazo adicional para subsanación de observaciones al plan de trabajo a ser presentado. En ese sentido, debería establecerse un plazo de máximo de 02 días para la subsanación de observaciones y, una vez aprobado, recién iniciaría el computo del plazo de 60 días para su implementación” (El resaltado y subrayado es agregado).

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 1.8 -plazo de prestación del servicio- del Capítulo I y diversos acápites del numeral 7.6 -etapa de implementación- del Capítulo III, ambos de la sección específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“1.8. Plazo de prestación del servicio

Los servicios materia de la presente convocatoria se prestarán en el plazo de treinta y seis (36) meses, contados a partir del día siguiente de suscrita el acta de implementación del servicio, en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación.

- *El plazo para la etapa de implementación será de hasta sesenta (60) días calendario, contabilizados a partir del día siguiente de suscrito el contrato.*

(...)

7.6.Etapa de implementación

El plazo para la etapa de implementación será de hasta sesenta (60) días calendario contabilizados a partir del día siguiente de suscrito el contrato; en la referida etapa se desarrollan las siguientes acciones y/o

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

actividades

(...)

7.6.1.4. Entrega de la información de cobertura (se encuentra en la página de OSIPTEL) y/o presencia de señal del Contratista.

El área usuaria en un plazo máximo de DOS (02) días calendarios a la recepción del plan de trabajo aprueba u observa el referido documento, para cuyo efecto se remitirá una comunicación escrita (documentación institucional y/o correo electrónico) al Contratista; otorgándole un plazo de dos (02) días calendarios para el levantamiento de las observaciones.

La Entidad tendrá un plazo de DOS (02) días calendario para la evaluación del levantamiento de las observaciones y su aprobación del plan de trabajo, misma que será aprobado por el Jefe del Área de Telefonía Móvil del DEPTVISAT-DIRTIC PNP.

Durante la etapa de evaluación del plan de trabajo la Entidad podrá solicitar al Contratista reuniones de trabajo a fin de realizar los ajustes correspondientes a las actividades propuestas por este último.

(...)

7.6.2. Actividades

(...)

7.6.2.5. El plazo máximo para la entrega de la herramienta de gestión o aplicativo es de (30) días calendario.

(...)” (El resaltado y subrayado es agregado).

Es así que, mediante la consulta y/u observación N° 111 se solicitó **confirmar** que el “plazo de implementación” será de un máximo de cincuenta y cinco (55) días calendario contabilizados a partir del día siguiente de aprobado el plan para la entrega de la herramienta de gestión o aplicativo; ante lo cual, el comité de selección **no** acogió lo peticionado y aclaró que posterior a la aprobación del plan de trabajo, el contratista cuenta con cincuenta y uno (51) días calendario, que incluye la entrega de equipos móviles, rotulados e instalados con herramientas de gestión, para tal efecto modificó el numeral 7.6.2. bajo el siguiente extremo:

“(...)

7.6.2.5. El plazo máximo para la entrega de la herramienta de gestión o aplicativo es de cuarenta y dos (42) días calendarios.

(...)”.

No obstante, el recurrente cuestionó dicha absolución alegando que el comité de selección **modificó el plazo de implementación**, lo cual repercute en la indagación de mercado al haberse reducido el plazo inicialmente previsto. En consecuencia, solicita establecer un plazo máximo de dos (2) días para la subsanación de

observaciones y, una vez aprobado, iniciar con el cómputo de los sesenta (60) días para su implementación.

Visto lo anterior, y teniendo en consideración lo indicado por el recurrente en su solicitud de elevación, la Entidad a través del Informe N° 23-2024-CG PNP/SECEJE/DIRTIC/DIVTEL/DEPTVS-SEC, de fecha 13 de febrero de 2024, señaló lo siguiente:

“(…)

2. En tal sentido, el suscrito como jefe del departamento de telefonía y vía satélite (deptevisat) de la división de telecomunicaciones de la DIRTIC PNP; realizó la aclaración complementaria (...) el mismo que consiste, en señalar que no se ha modificado el periodo de la etapa de implementación sino que se ha disgregado los plazos señalados conforme a los términos de referencia (tdr), a fin de poder dar un mejor alcance a los postores, debiendo ser computados a partir de la suscripción del contrato.

3. Es por ello, que los sesenta (60) días calendarios, no han sido modificado en la etapa de implementación de los tdr para el presente contrato de “servicio de telefonía móvil para la pnp, los mismos que incluye nueve (09) días calendario al plan de trabajo y cincuenta y uno (51) días calendarios a las actividades, este último incluye cuarenta y dos (42) días calendarios para la entrega de los equipos móviles, rotulados e instalados con herramienta de gestión o aplicativo y nueve (09) días calendarios para realizar las pruebas y puesta en funcionamiento del presente Servicio” (El resaltado y subrayado es agregado).

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que la Entidad a través del Informe Técnico brindó mayores alcances sobre absolución, indicando que no se realizó ninguna modificación en relación al plazo de implementación. Entonces, el colegiado indicó que la aclaración realizada consistió en desglosar el plazo inicialmente establecido en el requerimiento para dar mayores alcances a los postores, asimismo, especificó que dicho plazo iniciará su cómputo al día siguiente de la suscripción del contrato, que abarca los primeros nueve (9) días calendario destinados a la presentación y aprobación del plan, quedando cincuenta y uno (51) días calendario para las actividades, de los cuales cuarenta y dos (42) para la entrega de la herramienta de gestión o aplicativo, seguidos de nueve (9) días para las pruebas y la puesta en funcionamiento, con lo cual se evidencia que el plazo de implementación permanece invariable.

En este sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientado a: i) cuestionar una supuesta modificación en relación al plazo de la implementación del servicio y ii) considerar el cómputo de este plazo a partir de la aprobación del plan de trabajo y, en la medida que, la Entidad ratificó su requerimiento bajo las razones expuestas en el Informe Técnico, 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 la “activación de los SIMCARD”

El participante **VIETTEL PERU S.A.C.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 202, toda vez que, según refiere:

“La absolución del Comité de Selección vulnera lo dispuesto en el artículo 72 del Reglamento y la Directiva N° 23-2016-OSCE/CD, que dispone que al absolver las consultas y/u observaciones, el comité de selección deberá detallar de manera clara y motivada la respuesta a la solicitud formulada por el participante y el análisis del mismo, debiendo evitar incluir disposiciones que excedan o no guarden congruencia con las aclaraciones planteadas y/o transgresiones alegada por el participante, salvo que sea para promover la competencia en el procedimiento convocado, lo que deberá ser debidamente sustentado por el comité u órgano encargado y siempre que esté vinculada con la respectiva consulta u observación .

*No existe canal de atención o centros autorizados en el país que atiendan 24*7*365, no siendo razonable la absolución, debiendo respetarse los horarios regulares de atención”.*

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 cuestionado¹².

Al respecto, debemos iniciar señalando que en el numeral 7.3.2 -el contratista- del Capítulo III de la sección específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

*“7.3.2. El contratista
Debe entregar mensualmente, en las instalaciones de la DIRTIC PNP, veinte (20) SIMCARD en blanco, en los SIETE (07) primeros días*

¹² Ver el Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE.

hábiles de cada mes, sin costo para LA ENTIDAD, para la siguiente finalidad: Cuando se presenten inconvenientes en el uso de los SIMCARD activos, estos podrán ser reemplazados por las SIMCARD entregadas; la activación del servicio será en un plazo máximo de CUATRO (04) horas de remitida la solicitud por el personal autorizado”.

Es así que mediante la consulta y/u observación N° 202 se solicitó **aclarar** que el plazo de activación de los SIMCARD **se llevará a cabo durante horario de oficina**; ante lo cual, el comité de selección preciso que el contratista brindará la atención las 24 horas los 7 días de la semana durante los 365 días del año a través de sus centros autorizados.

No obstante, el recurrente cuestionó la mencionada absolución sosteniendo que esta carece de motivación y de razonabilidad, ya que no existen canales de atención o centros autorizados en el país que operen las 24 horas, los 7 días a la semana y los 365 días al año, lo cual, según afirma, contraviene lo dispuesto el artículo 72 del Reglamento y la Directiva N°23-2016-OSCE/CD.

Visto lo anterior, y teniendo en consideración lo indicado por el recurrente en su solicitud de elevación, la Entidad a través del Informe N° 008-2024CG PNP/SECEJE/DIRTIC/DIVTEL/DEPTVS-SEC, de fecha 22, señaló lo siguiente:

*“Respuesta: La Entidad, es decir la Policía Nacional del Perú, en la Constitución Política del Perú, en el "Artículo 166.- La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras ", **es por ello que el Contratista debe garantizar la atención y solución oportuna ante en situaciones adversas.** Se aclara que, la activación del servicio será en un plazo máximo de CUATRO (04) horas de remitida la solicitud por el personal autorizado del área usuaria, y dicho plazo será en horario de oficina, precisando que si bien en el numeral 7.3.2., EL CONTRATISTA , no se precisa el horario para dicha activación, éste si se tipifica a lo largo del numeral 7.2.3 DE LOS EQUIPOS CELULARES. **siendo este el que se indica a continuación: de lunes a viernes de 9.00-18.00 horas y los días sábados de 9.00-13.00 horas (...)**” (El resaltado y subrayado es agregado).*

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 no brindó alcances suficientes, toda vez que, el participante consultó de forma expresa si la activación de los SIMCARD se efectuará en horario de oficina; mientras que el colegiado se limitó a señalar que el servicio se brindará de manera continua. Posteriormente, a través del referido informe técnico, la Entidad

aclaró que la activación del servicio se realizará en horario de oficina, es decir, de lunes a viernes de 9:00 a 18:00 horas y los sábados de 9:00 a 13:00 horas, conforme lo establecido en el numeral 7.2.3. de las Bases.

En ese sentido, considerando lo indicado en los párrafos que anteceden y, en tanto, la Entidad mediante Informe Técnico atendió lo requerido por el recurrente, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** el presente cuestionamiento, por lo que se emitirá las siguientes disposiciones:

- Se **deberá tener en cuenta**¹³ lo manifestado por la Entidad en el citado informe técnico conforme al detalle siguiente:

*“Respuesta: La Entidad, es decir la Policía Nacional del Perú, en la Constitución Política del Perú, en el "Artículo 166.- La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras ", **es por ello que el Contratista debe garantizar la atención y solución oportuna ante en situaciones adversas.** Se aclara que, la activación del servicio será en un plazo máximo de CUATRO (04) horas de remitida la solicitud por el personal autorizado del área usuaria, y dicho plazo será en horario de oficina, precisando que si bien en el numeral 7.3.2., EL CONTRATISTA, no se precisa el horario para dicha activación, éste si se tipifica a lo largo del numeral 7.2.3 DE LOS EQUIPOS CELULARES. **siendo este el que se indica a continuación: de lunes a viernes de 9.00-18.00 horas y los días sábados de 9.00-13.00 horas**”*
(El resaltado y subrayado es agregado).

- Corresponderá que al Titular de la Entidad impartir las directrices correspondientes a fin de que el comité de selección absuelva todas las consultas y/u observaciones formuladas por los participantes, de tal manera que se realice un análisis detallando de manera clara y precisa lo solicitado por cada participante, de conformidad con lo señalado en el artículo 72 del Reglamento y en la Directiva N° 23-2016/OSCE/CD.

Cabe precisar que **se dejará sin efecto y/o ajustar** 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

¹³ La presente disposición no requiere implementación en las Bases.

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 al “horario de atención del Ejecutivo ”

El participante **VIETTEL PERU S.A.C.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 214, toda vez que, según refiere:

“ La absolución del Comité de Selección vulnera lo dispuesto en el artículo 72 del Reglamento y la Directiva N° 23-2016-OSCE/CD, que dispone que al absolver las consultas y/u observaciones, el comité de selección deberá detallar de manera clara y motivada la respuesta a la solicitud formulada por el participante y el análisis del mismo, debiendo evitar incluir disposiciones que excedan o no guarden congruencia con las aclaraciones planteadas y/o transgresiones alegadas por el participante, salvo que sea para promover la competencia en el procedimiento convocado, lo que deberá ser debidamente sustentado por el comité u órgano encargado y siempre que esté vinculada con la respectiva consulta u observación.

*No existe canal de atención o centros autorizados en el país que atiendan 24*7 *365, no siendo razonable la absolución, debiendo respetarse los horarios regulares de atención” (El resaltado y subrayado es agregado).*

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, cabe señalar que del numeral 8.1.2. -Del ejecutivo de atención- del capítulo III de la sección específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“(…)

*8.1.2. EL CONTRATISTA designará como mínimo UN (01) **Ejecutivo de Atención**, a fin de realizar todas las coordinaciones de los servicios que requiera LA ENTIDAD, el que debe estar disponible las VEINTICUATRO (24) horas del día o mediante canales de atención, todos los días del año. Lo que se requiere que el Ejecutivo pueda*

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

absolver consultas y/o problemas que se susciten por el servicio contratado desde el lugar donde se encuentre brindando la solución oportuna. En el caso de las coordinaciones de manera directa y personal con el ejecutivo de atención éstas serán programadas en horarios de oficina, asimismo, en caso que las solicitudes sean ingresadas o solicitadas fuera de horario de oficina se contabilice el tiempo desde el día siguiente hábil” (El resaltado y subrayado es agregado).

Es así que mediante la consulta y/u observación N° 214 se solicitó **confirmar** que el horario de atención del personal se limite a las horas de oficina de lunes a viernes (de 9:00 am a 6:00 pm) excluyendo los feriados y fines de semana, ante lo cual, el comité de selección, señaló que el ejecutivo de atención debe estar disponible las veinticuatro (24) horas del día y todos los días del año, dada la naturaleza de funciones asociadas a la Policía Nacional del Perú . No obstante, en caso de coordinaciones directas con el ejecutivo estas se programarán durante el horario de oficina.

En vista de ello, el recurrente cuestionó la mencionada absolución sosteniendo que carece de motivación y de razonabilidad, ya que no existen canales de atención o centros autorizados en el país que operen las 24 horas, los 7 días a la semana y los 365 días al año, lo cual, según afirma, contraviene lo dispuesto el artículo 72 del Reglamento y la Directiva N°23-2016-OSCE/CD.

Visto lo anterior, y teniendo en consideración lo indicado por el recurrente en su solicitud de elevación, la Entidad a través del Informe N° 008-2024CG PNP/SECEJE/DIRTIC/DIVTEL/DEPTVS-SEC de fecha 22 de enero de 2024, señalando lo siguiente:

“Respuesta: La Entidad, es decir la Policía Nacional del Perú, en la Constitución Política del Perú, en el "Artículo 166.- La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras”, es por ello que el Contratista debe garantizar la atención y solución oportuna ante situaciones adversas. Se acoge parcialmente y se aclara que, la DISPONIBILIDAD del Ejecutivo de Atención , será durante su horario de oficina (de lunes a viernes de 9.00-18.00 horas y los días sábados de 9.00-13.00 horas). Asimismo, con relación al tema de no atención los fines de semana, la Entidad, manifiesta que no puede acoger dicha solicitud, debido que, la Institución Policial labora hasta los días sábados y domingos, sin embargo, se precisa que los días feriados y no laborables si serán respetados por la Entidad. Además, un call center con disponibilidad las 24 horas será tomado en cuenta para los días domingos y feriados de ser el caso” (El resaltado y subrayado es agregado).

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, si bien el comité de selección inicialmente no aceptó lo propuesto por el participante. No obstante, mediante el citado informe técnico, decidió aceptar solo en ciertos aspectos lo requerido en la consulta y/u observación en cuestión. En ese sentido se determinó que la disponibilidad del ejecutivo de atención se limitará al horario de oficina (de lunes a viernes de 9.00-18.00 horas y los días sábados de 9.00-13.00 horas), asimismo, se confirmó que se respetará los días feriados y no laborables por parte de la Entidad, especificando que para los domingos y feriados se considerará la disponibilidad de un call center.

En ese sentido, considerando lo indicado en los párrafos que anteceden y, en tanto, la Entidad mediante Informe Técnico atendió lo requerido por el recurrente, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER PARCIALMENTE** el presente cuestionamiento, por lo que, se emitirá las siguientes disposiciones:

- Se **deberá tener en cuenta**¹⁵ lo manifestado por la Entidad en el citado informe técnico conforme al detalle siguiente:

“(...) Se acoge parcialmente y se aclara que, la DISPONIBILIDAD del Ejecutivo de Atención, será durante su horario de oficina (de lunes a viernes de 9.00-18.00 horas y los días sábados de 9.00-13.00 horas). Asimismo, con relación al tema de no atención los fines de semana, la Entidad, manifiesta que no puede acoger dicha solicitud, debido que, la Institución Policial labora hasta los días sábados y domingos, sin embargo, se precisa que los días feriados y no laborables si serán respetados por la Entidad. Además, un call center con disponibilidad las 24 horas, será tomado en cuenta para los días domingos y feriados de ser el caso”.

- Corresponderá que al Titular de la Entidad impartir las directrices correspondientes a fin de que el comité de selección absuelva todas las consultas y/u observaciones formuladas por los participantes, de tal manera que se realice un análisis detallando de manera clara y precisa lo solicitado por cada participante, de conformidad con lo señalado en el artículo 72 del Reglamento y en la Directiva N° 23-2016/OSCE/CD.

Cabe precisar que **se dejará sin efecto y/o ajustar** 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

¹⁵ La presente disposición no requiere implementación en las Bases.

los vincule a la entidad, son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.

Cuestionamiento N° 8

Respecto a los “centros de atención”

El participante **VIETTEL PERU S.A.C.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 104, toda vez que, según refiere:

“ La absolución del Comité de Selección vulnera lo dispuesto en el artículo 72 del Reglamento y la Directiva N° 23-2016-OSCE/CD, que dispone que al absolver las consultas y/u observaciones, el comité de selección deberá detallar de manera clara y motivada la respuesta a la solicitud formulada por el participante y el análisis del mismo, debiendo evitar incluir disposiciones que excedan o no guarden congruencia con las aclaraciones planteadas y/o transgresiones alegadas por el participante, salvo que sea para promover la competencia en el procedimiento convocado, lo que deberá ser debidamente sustentado por el comité u órgano encargado y siempre que esté vinculada con la respectiva consulta u observación.

*No existe canal de atención o centros autorizados en el país que atiendan 24*7 *365, no siendo razonable la absolución, debiendo respetarse los horarios regulares de atención. Asimismo, sobre el particular es oportuno señalar que resulta IRRAZONABLE que el posible proveedor cuente con centros de atención en cada, localidad, pueblo o caserío de este país, debiendo confirmarse que la atención solo se dará en los CENTROS AUTORIZADOS declarados por el postor en su práctica comercial regular” (El resaltado y subrayado es agregado).*

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 el numeral 7.4.1.2. del capítulo III de la sección específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“ (...) 7.4.1.2. El CONTRATISTA debe contar con centros de servicio en Lima provincia y provincias a nivel nacional, que brinde soporte técnico y/o comercial en los lugares donde se preste el servicio; el horario de

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

atención será de 09:00 a 18:00 horas de lunes a viernes y sábado de 09:00 a 13:00 horas. Asimismo, los centros autorizados a nivel nacional también servirán para la recepción de equipos averiados, los cuales serán enviado a su internamiento o en su defecto cambio de equipo celular, y podrá recogerlo en el mismo centro que se dejó el equipo en un plazo no mayor a siete (07) días hábiles.
(...)” (El resaltado y subrayado es agregado).

Es así que, mediante la consulta y/u observación N° 104, se solicitó **confirmar** que los centros de servicio en Lima Provincia y Provincias será en los lugares donde el contratista **cuenta** con soporte técnico y/o comercial, ante lo cual, el comité de selección no acogió lo peticionado, enfatizando la necesidad de que el contratista cuente a nivel nacional con soporte técnico y/o centros de servicios y/o canales de atención para asegurar una solución inmediata.

No obstante, el recurrente cuestionó la mencionada absolución sosteniendo que carece de motivación y de razonabilidad, ya que no existen canales de atención o centros autorizados en el país que operen las 24 horas, los 7 días a la semana y los 365 días al año, lo cual, según afirma, contraviene lo dispuesto el artículo 72 del Reglamento y la Directiva N°23-2016-OSCE/CD.

Visto lo anterior, y teniendo en consideración lo indicado por el recurrente en su solicitud de elevación, la Entidad a través del Informe N° 008-2024CG PNP/SECEJE/DIRTIC/DIVTEL/DEPTVS-SEC, de fecha 22, señaló lo siguiente:

“ Respuesta: La Entidad, es decir la Policía Nacional del Perú, en la Constitución Política del Perú, en el "Artículo 166.- La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia . Vigila y controla las fronteras ", es por ello que el Contratista debe garantizar la atención y solución oportuna ante en situaciones adversas. La Entidad, aclara que el participante falta a la verdad, manifestando que se tipificó el término 24x7x365 en el párrafo tomado de los TdR , que a la letra dice "7.4.1.2. El CONTRATISTA debe contar con centros de servicio en Lima provincia y provincias a nivel nacional, que brinde soporte técnico y/o comercial en los lugares donde se preste el servicio; el horario de atención será de 09:00 a 18:00 horas de lunes a viernes y sábado de 09:00 a 13:00 horas. Asimismo, los centros autorizados a nivel nacional también servirán para la recepción de equipos averiados, los cuales serán enviado a su internamiento o en su defecto cambio de equipo celular, y podrá recogerlo en el mismo centro que se dejó el equipo en un plazo no mayor a siete (07) días hábiles.", corroborándose que en ninguno de sus extremos se cita el término en mención, por lo que su consulta no guarda relación con lo

tipificado en párrafo precitado” (El resaltado y subrayado es agregado).

Al respecto, se puede colegir que la Entidad como mejor conocedora de sus necesidades¹⁷ y en ejercicio de sus facultades descritas en el artículo 16 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento, ratificó el requerimiento bajo el argumento de que los centros autorizados a nivel nacional no sólo garantizarán una atención inmediata, sino que también cumplirán la función de recepcionar equipos averiados, lo cuales serán internados o, en su defecto, sustituidos por un nuevo dispositivo. Además, se aclaró que la absolución brindada en la consulta y/u observación materia de análisis no incluyó referencias al horario de atención, ya que dichos detalles están especificados en la condición en cuestión.

Asimismo, de la revisión del Resumen Ejecutivo de Actuaciones Preparatorias se aprecia que la Entidad ha declarado¹⁸ la existencia de pluralidad de proveedores con capacidad de atender el requerimiento.

En ese sentido, considerando que la Entidad ha ratificado su requerimiento y brindó mayores alcances que respalda su posición; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento, máxime si existiría pluralidad de proveedores con capacidad de cumplir el requerimiento.

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

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 Habilitación y colegiatura

De la revisión del literal B.1.1 -formación académica- de los requisitos de calificación del Capítulo III de la sección específica de las Bases, se advierte que se está requiriendo la “colegiatura” y “habilitación” del personal con cargo “Jefe de proyecto” para la suscripción del contrato.

¹⁷ Ver la Opinión N.o 002-2020/DTN.

¹⁸ Cabe señalar que, dicha información constituye declaración jurada sujeta a verificación posterior.

Al respecto, cabe señalar que en diversos Pronunciamientos¹⁹ se ha determinado que la colegiatura y la habilitación debe requerirse para el “inicio efectivo de la prestación del servicio”.

En ese sentido, se **suprimirá** los términos “colegiatura” y “habilitación” para la suscripción del contrato del requisito de calificación “formación académica”

Cabe precisar que **se dejará sin efecto y/o ajustar** 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.

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

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

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

Jesús María, 14 de febrero de 2024

Código: 6,1

¹⁹ Ver los Pronunciamientos N° 64-2023-OSCE/DGR, N° 349-2023-OSCE/DGR, entre otros.