

PRONUNCIAMIENTO N.º 186-2023/OSCE-DGR

Entidad : Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana

Referencia : Concurso Público N°1-2023-DRELM-CS-1, convocado para la contratación del “Servicio de seguridad y vigilancia para 18 I.E.S. de la jurisdicción de la DRELM”

1. ANTECEDENTES

Mediante el formulario de Solicitud de Emisión de Pronunciamento, recibido el 27¹ de abril de 2023 y subsanado con fecha 9² de mayo de 2023, el Presidente del Comité de Selección a cargo del procedimiento de selección de la referencia remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) la solicitud de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas y observaciones presentada por el participante **CONTROL Y VIGILANCIA S.A.C.**, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la “Ley”, y el artículo 72 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N.º 344-2018-EF, en adelante el “Reglamento”, y modificaciones.

Asimismo, 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 al siguiente detalle.

- **Cuestionamiento N.º1** : Respecto a las absoluciones de las consultas y/u observaciones N.º 33, N.º 83, N.º 84 y N.º 85 referida a los “**Documentación emitida por SUCAMEC**”.
- **Cuestionamiento N.º2** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N.º 48, referida al “**Pago de remuneraciones del personal del Contratista**”.
- **Cuestionamiento N.º3** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N.º 69, referida al “**Reemplazo del personal**”.

¹ Mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24078854-LIMA.

² Mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24266187-LIMA.

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

- **Cuestionamiento N.º4** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N.º 90, referida a **“Otras penalidades”**
- **Cuestionamiento N.º5** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N.º 107, referida a los **“Experiencia del postor en la especialidad”**.

Asimismo, cabe señalar que, al cuestionar la absolución de la consulta y/u observación N.º 92, el recurrente solicitó: (i) Otorgar un plazo razonable de tolerancia para el ingreso de personal respecto a la penalidad N.º 2; (ii) Considerar que el personal de seguridad puede dejar el puesto por cuestiones justificadas, respecto a la penalidad N.º4 y (iii) Suprimir la penalidad N.º 10 y que se aclare que no se aplicará penalidad cuando la Entidad responda fuera de plazo y si se aplicará el silencio administrativo positivo.

No obstante, dichas pretensiones no fueron abordadas en la referida consulta y/u observación N.º 92, la cual está referida a aclarar si los montos por la aplicación de las otras penalidades serían excesivos.

En ese sentido, al tratarse de una pretensión adicional que debió ser presentada en la etapa pertinente, esta deviene en **extemporánea**; razón por la cual, este **Organismo Técnico Especializado no se pronunciará al respecto**.

2. CUESTIONAMIENTOS

Cuestionamiento N.º 1

Respecto a la “Documentación emitida por SUCAMEC”

El participante **CONTROL Y VIGILANCIA S.A.C.**, cuestionó las absoluciones de las consultas y/u observaciones N.º 33, N.º83, N.º84 y N.º85, toda vez que, según refiere:

- **Respecto a la consulta y/u observación N.º 33:**

“(…)

Al respecto, el comité de selección no está teniendo en cuenta que el ente regulador del servicio de seguridad y vigilancia SUCAMEC, no está funcionando desde el mes de enero del 2023. Mediante resolución se Superintendencia N.º 00362-2023-SUCAMEC, con fecha de publicación 23.02.2023, nos indica que con fecha 15.01.2023 entró en vigencia el decreto legislativo N.º 1213 y como consecuencia de ello, conforme a su

disposición complementaria derogatoria, quedó derogada la Ley N.º 28879, Ley de Servicio de Seguridad Privada y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 003-2011-IN, en dicha resolución indica “QUE EN ESE SENTIDO, A PARTIR DE DICHA FECHA 15.01.2023 QUEDÓ SIN PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA, TODA VEZ QUE NO SE HA APROBADO EL REGLAMENTO DEL DECRETO LEGISLATIVO N.º 1213” por consiguiente no se pueden gestionar los procedimientos relacionados a la emisión de carnet de SUCAMEC, licencia de armas y tarjeta de propiedad de las armas”. Ante estas circunstancias las empresas de vigilancia se encuentran imposibilitados de presentar la los carnet de SUCAMEC, licencias de armas y tarjetas de propiedad de armas, ya que la SUCAMEC no está emitiendo estos certificados desde este año, por lo cual solicitamos que se brinde un plazo de 15 días hábiles de haberse iniciado los trámites de SUCAMEC.

Por lo cual cuestionamos esta absolución para que se tenga en cuenta que SUCAMEC ente regulador del servicio de seguridad y vigilancia no está funcionando en todos sus procedimientos por lo cual deberían de tener en cuenta y otorgar un plazo razonable de 15 días hábiles después de haber iniciado el funcionamiento de SUCAMEC” (El subrayado y resaltado es nuestro).

- Respecto a las consultas y/u observaciones N.º 83 y 84:

“(…)

Al respecto, el comité de selección no está teniendo en cuenta que el ente regulador del servicio de seguridad y vigilancia SUCAMEC, no está funcionando desde el mes de enero del 2023.

Mediante resolución de Superintendencia N.º 00362-2023-SUCAMEC, con fechas de publicación 23.02.2023, nos indica que con fecha 15.01.2023 entró en vigencia el decreto legislativo N.º 1213 y como consecuencia de ello, conforme a su disposición complementaria derogatoria, quedó derogada la Ley N.º 28879, Ley de Servicio de Seguridad Privada y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 003-2011-IN, en dicha resolución indica “QUE EN ESE SENTIDO, A PARTIR DE DICHA FECHA 15.01.2023 QUEDÓ SIN PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA, TODA VEZ QUE NO SE HA APROBADO EL REGLAMENTO DEL DECRETO LEGISLATIVO N.º 1213” por consiguiente no se pueden gestionar los procedimientos relacionados a la emisión de carnet SUCAMEC, licencia de armas y tarjeta de propiedad”. Ante estas circunstancias las empresas de vigilancia se encuentran imposibilitados de presentar la los carnet de SUCAMEC, licencias de armas y tarjetas de propiedad de armas, ya que la SUCAMEC no está emitiendo estos certificados desde este año, por lo cual solicitamos que se brinde un plazo de 15 días hábiles de haberse iniciado los trámites en SUCAMEC.

Por lo cual questionamos esta absolución para que se tenga en cuenta que SUCAMEC ente regulador del servicio de seguridad y vigilancia no está funcionando en todos sus procedimientos por lo cual deberían de tener en cuenta y otorgar un plazo razonable de 15 días hábiles después de haber iniciado el funcionamiento SUCAMEC” (El subrayado y resaltado es nuestro).

- Respecto a la consulta y/u observación N.º 85:

“(…)

Al respecto, el comité de selección no está teniendo en cuenta que el ente regulador del servicio de seguridad y vigilancia SUCAMEC, no está funcionando desde el mes de enero del 2023.

Mediante resolución de Superintendencia N.º 00362-2023-SUCAMEC, con fechas de publicación 23.02.2023, nos indica que con fecha 15.01.2023 entró en vigencia el decreto legislativo N.º 1213 y como consecuencia de ello, conforme a su disposición complementaria derogatoria, quedó derogada la Ley N.º 28879, Ley de Servicio de Seguridad Privada y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 003-2011-IN, en dicha resolución indica “QUE EN ESE SENTIDO, A PARTIR DE DICHA FECHA 15.01.2023 QUEDÓ SIN PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA, TODA VEZ QUE NO SE HA APROBADO EL REGLAMENTO DEL DECRETO LEGISLATIVO N.º 1213” por consiguiente no se pueden gestionar los procedimientos relacionados a la emisión de carnet SUCAMEC, licencia de armas y tarjeta de propiedad. Ante estas circunstancias las empresas de vigilancia se encuentran imposibilitados de presentar la los carnet de SUCAMEC, licencias de armas y tarjetas de propiedad de armas, ya que la SUCAMEC no está emitiendo estos certificados desde este año, por lo cual solicitamos que se brinde un plazo de 15 días hábiles de haberse iniciado los trámites en SUCAMEC.

Por lo cual questionamos esta absolución para que se tenga en cuenta que SUCAMEC ente regulador del servicio de seguridad y vigilancia no está funcionando en todos sus procedimientos por lo cual deberían de tener en cuenta y otorgar un plazo razonable de 15 días hábiles después de haber iniciado el funcionamiento SUCAMEC o en su defecto se acepte el trámite de emisión de carnet SUCAMEC y/o licencia de armas hasta que se emita el certificado correspondiente” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Pronunciamento

Al respecto, cabe señalar que, en los literales s) y t) del numeral 2.3 “Requisitos para perfeccionar el contrato” del Capítulo II, y en el literal b) del numeral III “Penalidades” del Capítulo III, ambos de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“2.3. Requisitos para perfeccionar el contrato

(...)

s) **Copia del Carnet de identidad vigente emitido por SUCAMEC a nombre del contratista, del personal de vigilancia destacado para la prestación del servicio** (incluido el descansero). En caso el personal de vigilancia pertenezca a otra empresa distinta al contratista, podrá presentarse la constancia de trámite del carnet de identidad de servicios de seguridad privada otorgada por la SUCAMEC; el contratista, dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles (plazo establecido en el TUPA de la SUCAMEC) siguientes de la fecha consignada en la constancia indicada como fecha de inicio del trámite de carnet de identificación, deberá presentar el carnet a nombre de su empresa.

t) **Copia de la Licencia de uso de arma de fuego vigente emitida por la SUCAMEC**, de ser el caso, del personal de vigilancia destacado para la prestación del servicio (incluido el descansero).

(...)

III. Penalidades

b) **Otras penalidades**

(...)

N.º	Descripción – Incumplimiento	Penalidad
(...)	(...)	(...)
5	Cuando el agente de vigilancia no porte el carné de SUCAMEC y/o se encuentre vencido; la penalidad se aplicará por cada agente.	05% de la UIT
(...)	(...)	(...)
7	Cuando el usuario del arma no porte la licencia de uso de armas de fuego y/o esta se encuentre vencida; la penalidad se aplicará por cada agente.	05% de la UIT”

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

- Mediante la consulta y/u observación N.º 33, se solicitó **precisar** si se proporcionaría un plazo para la presentación del Carnet de SUCAMEC en vista que los trámites no se encuentran disponibles en dicha Entidad hasta la emisión del reglamento correspondiente; ante lo cual, el Comité de Selección indicó que, tomando como referencia lo previsto en el TUPA de la SUCAMEC, que dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes de la fecha consignada en la constancia indicada como fecha de inicio del trámite de carnet de identificación, deberá presentar el carnet a nombre de su empresa.
- Mediante la consulta y/u observación N.º 83, se solicitó **aclarar** la razonabilidad del monto de la penalidad referida a no portar el Carnet de SUCAMEC e **indicar** la cantidad de ocurrencias que podrían suceder antes de su aplicación; ante lo cual, el Comité de Selección indicó que el monto establecido se encuentra en relación al tipo de incumplimiento y su aplicación se realizará por ocurrencia y/o de acuerdo a lo señalado en la tabla de aplicación de otras penalidades.
- Mediante la consulta y/u observación N.º 84, se solicitó **aclarar** la razonabilidad del monto de la penalidad referida a portar el Carnet de SUCAMEC vencido e **indicar** la cantidad de ocurrencias que podrían suceder antes de su aplicación; ante lo cual, el Comité de Selección indicó que el monto establecido se encuentra en relación al tipo de incumplimiento y su aplicación se realizará por ocurrencia y/o de acuerdo a lo señalado en la tabla de aplicación de otras penalidades.
- Mediante la consulta y/u observación N.º 85, se solicitó **aclarar** la razonabilidad del monto de la penalidad referida a no portar la Licencia de armas e **indicar** la cantidad de ocurrencias que podrían suceder antes de su aplicación; ante lo cual, el Comité de Selección indicó que el monto establecido se encuentra en relación al tipo de incumplimiento y su aplicación se realizará por ocurrencia y/o de acuerdo a lo señalado en la tabla de aplicación de otras penalidades.

En vista de ello, el recurrente cuestionó dichas absoluciones indicando que la SUCAMEC no estaría atendiendo los trámites para la emisión de carnet de SUCAMEC, licencias de armas y tarjeta de propiedad de armas; por lo que solicita considerar dicha situación y brindar un plazo de 15 días hábiles de haberse iniciado el funcionamiento de dicha Entidad, o en su defecto se acepte el trámite de emisión de carnet de SUCAMEC y/o licencia de armas hasta que se emita el certificado correspondiente.

Es así que, teniendo en consideración lo indicado por el participante en su solicitud de elevación, mediante el Informe N.º 0527-2023-MINEDU/VMGI-DRELM-OGESUP⁴, el Área Usuaría indicó lo siguiente:

- Respecto al cuestionamiento de la consulta y/u observación N.º 33:

“(…)

Al respecto, si bien a la fecha los diversos trámites ante la SUCAMEC se encuentran suspendidos, conforme la Resolución de Superintendencia N° 456-2023-SUCAMEC, que deja sin efecto la Res. N° 362-2023- SUCAMEC; se debe de considerar que sin el carnet de SUCAMEC vigente un personal de seguridad no puede prestar servicio, por lo cual todo el personal deberá contar con carnet SUCAMEC vigente; en tal sentido, se mantiene la condición de que indicado carnet de identidad se encuentre vigente y que deberá ser presentado para el perfeccionamiento del contrato (...)”
(El subrayado y resaltado es agregado).

- Respecto al cuestionamiento de la consulta y/u observación N.º 83:

“(…)

Al respecto, dado que la presente contratación se trata de un servicio cuyo personal debe contar con requisitos específicos y especiales para su ejecución durante la totalidad del tiempo de la prestación del servicio (1095 días calendario), el porcentaje de la penalidad por no portar carnet SUCAMEC se ha establecido de manera razonable, teniendo en cuenta que los institutos donde se prestará el servicio, poseen gran cantidad de bienes y activos fijos, como computadoras, instrumentos de medición, máquinas de coser, de panadería, de mecánica, de medición, de albañilería, fotografía, entre otros, susceptibles a posibles robos, siendo necesario que el personal que preste el servicio sea idóneo.
En tal sentido, dado que el cuestionamiento del participante se vincula con el hecho de que los servicios brindados por la SUCAMEC se encuentran suspendidos, para el trámite de, entre otros, el carnet SUCAMEC; a fin de mantener congruencia entre las precisiones desarrolladas respecto a aquellos cuestionamientos que guardan relación (Cuestionamiento a la consulta N° 33), se precisa que, si bien a la fecha los diversos trámites ante la SUCAMEC se encuentran suspendidos, conforme la Resolución de Superintendencia N° 456-2023-SUCAMEC, que deja sin efecto la

⁴ Remitido a este despacho el 9 de mayo de 2023, mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24266187-LIMA.

*Res. N° 362-2023-SUCAMEC; **se debe de considerar que sin el carnet de SUCAMEC vigente un personal de seguridad no puede prestar servicio, por lo cual todo el personal deberá contar con carnet SUCAMEC vigente;** en tal sentido, se mantiene la condición de que indicado carnet de identidad se encuentre vigente y que deberá ser presentado para el perfeccionamiento del contrato (...)" (El subrayado y resaltado es agregado).*

- Respecto al cuestionamiento de la consulta y/u observación N.º 84:

“(..."

Al respecto, bajo el mismo análisis del cuestionamiento anterior, dado que la presente contratación se trata de un servicio cuyo personal debe contar con requisitos específicos y especiales para su ejecución durante la totalidad del tiempo de la prestación del servicio (1095 días calendario), el porcentaje de la penalidad por carnet SUCAMEC vencido se ha establecido de manera razonable, teniendo en cuenta que los institutos donde se prestará el servicio, poseen gran cantidad de bienes y activos fijos, como computadoras, instrumentos de medición, máquinas de coser, de panadería, de mecánica, de medición, de albañilería, fotografía, entre otros, susceptibles a posibles robos, siendo necesario que el personal que preste el servicio sea idóneo.

*En tal sentido, dado que el cuestionamiento del participante se vincula con el hecho de que los servicios brindados por la SUCAMEC se encuentran suspendidos, para el trámite de entre otros, el carnet SUCAMEC; **a fin de mantener congruencia entre las precisiones desarrolladas respecto a aquellos cuestionamientos que guardan relación (Cuestionamiento a la consulta N° 33 y 83), se precisa que, si bien a la fecha los diversos trámites ante la SUCAMEC se encuentran suspendidos,** conforme la Resolución de Superintendencia N° 456-2023-SUCAMEC, que deja sin efecto la Res. N° 362-2023-SUCAMEC; **se debe de considerar que sin el carnet de SUCAMEC vigente un personal de seguridad no puede prestar servicio, por lo cual todo el personal deberá contar con carnet SUCAMEC vigente;** en tal sentido, se mantiene la condición de que indicado carnet de identidad se encuentre vigente y que deberá ser presentado para el perfeccionamiento del contrato (...)" (El subrayado y resaltado es agregado).*

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

Así, en el numeral 29.6 del citado artículo, se dispuso que el requerimiento debe incluir las exigencias previstas en **leyes**, reglamentos técnicos, normas metrológicas y/o sanitarias, reglamentos y demás normas que regulan el objeto de la contratación con carácter obligatorio.

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

Dicho lo anterior, cabe precisar que, la “vigilancia privada” es una actividad regulada para la protección de personas y bienes, brindada por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas.

Es así que, mediante el Decreto Legislativo 1213 se promulgó la norma que regula los servicios de seguridad privada, la cual entró en vigencia a partir del 16 de enero de 2023, en atención a la modificación realizada por la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 31615.

Siendo que, el artículo 23 del Decreto Legislativo N.º 1213, Decreto Legislativo que regula los servicios de seguridad privada, señala que **se considera personal de seguridad a las personas naturales registradas y/o autorizadas para prestar servicios** y desarrollar actividades de seguridad privada en cualquiera de las modalidades.

Adicionalmente, el literal f), del numeral 24.1 del artículo 24 del Decreto Legislativo N.º 1213, dispone que el “personal de seguridad” debe cumplir con el requisito de “contar, en caso que el servicio lo requiera, con licencias de uso de armas de fuego conforme a lo dispuesto en la ley de la materia”. Asimismo, el numeral 24.2 de dicho artículo establece que la SUCAMEC emite el carné de identidad al personal de seguridad que cumpla con los requisitos establecidos, conforme a lo señalado en el reglamento del presente decreto legislativo.

Aunado a ello, en el numeral 25 del Decreto Legislativo N.º 1213, se indica que el personal de seguridad debe cumplir, entre otras, las siguientes obligaciones:

- a) Portar el carné de identidad vigente durante el desempeño de sus funciones.
- b) Portar la licencia de uso de arma de fuego vigente, así como la tarjeta de propiedad expedida por la SUCAMEC a nombre de la empresa de seguridad, cuando corresponda.

En tal sentido, corresponde señalar que, la norma con rango de Ley que regula el servicio de seguridad privada se encuentra vigente, y dispone que el personal de seguridad debe estar autorizados necesariamente para realizar el servicio, y además

que, es responsabilidad y obligación de este portar el carné de identidad vigente y la licencia de uso de armas.

Por otro lado, cabe señalar que con fecha 12 de mayo de 2023 se publicó el Decreto Supremo N.º 005-2023-IN “Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1213, Decreto Legislativo que regula los servicios de seguridad privada”. Así, de la revisión del artículo 59 de dicho cuerpo normativo se aprecia que es un deber del personal de seguridad portar su carné vigente, para su plena identificación durante la prestación o desarrollo de los servicios de seguridad privada el cual debe corresponder a la modalidad autorizada de los servicios de seguridad privada y, a la empresa de seguridad con la cual el personal de seguridad tiene vínculo laboral vigente.

Además, la Tercera Disposición Complementaria Transitoria “Marco legal aplicable a los procedimientos en trámite” de dicho reglamento, establece que, los procedimientos administrativos, que a la fecha de entrada en vigencia del presente reglamento se encuentren en trámite, continúan y terminan su tramitación conforme a las normas con las cuales se iniciaron.

Ahora bien, en atención a lo señalado en la solicitud de elevación, se aprecia que el recurrente cuestiona la absolución de las consultas y/u observaciones N.º 33, N.º83, N.º 84 y N.º85 indicando que la SUCAMEC no estaría atendiendo los trámites para la emisión de carnet de SUCAMEC, licencias de armas y tarjeta de propiedad de armas; por lo que solicita considerar dicha situación y brindar un plazo de 15 días hábiles de haberse iniciado el funcionamiento de dicha Entidad, o en su defecto se acepte el trámite de emisión de carnet de SUCAMEC y/o licencia de armas hasta que se emita el certificado correspondiente.

En atención a ello, mediante el Informe N.º 0527-2023-MINEDU/VMGI-DRELM-OGESUP, la Entidad ratificó lo absuelto en el pliego absolutorio, indicando que sin el Carné vigente de SUCAMEC, un personal de seguridad no puede prestar el servicio; por lo que se debe contar con dicho documento.

Por otro lado, de la normativa citada, se desprende que es una obligación del personal de seguridad portar el carné vigente y, cuando corresponda, la licencia de armas. Asimismo, con la dación de las nuevas normas que regulan el objeto de convocatoria se estaría continuando con los trámites en curso conforme a las normas con las cuales se iniciaron.

Cabe agregar que, en el numeral 4.2 del formato Resumen Ejecutivo de las actuaciones preparatorias (servicios) de la presente convocatoria, y la indagación de mercado remitida con ocasión de la elevación de cuestionamientos; se aprecia que existiría pluralidad de proveedores en capacidad de cumplir con lo requerido por la Entidad.

En ese sentido, considerando lo expuesto en los párrafos anteriores; 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, estudio de mercado, **el pliego absolutorio y el Informe Técnico, así como la atención de los pedidos de información requeridos**, en virtud a la emisión del presente pronunciamiento, con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad, **son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.**

Cuestionamiento N.º 2

Respecto al “Pago de remuneraciones del personal del Contratista”

El participante **CONTROL Y VIGILANCIA S.A.C.**, cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N.º 48, toda vez que, según refiere:

“(…)

*Al respecto, **la Entidad no ha considerado la consideración a las pequeñas empresas que cuenten con las condiciones de MYPE, situación que se ve dificultada por el excesivo importe de experiencia requerido. En cuanto al empleador y el empleado puede haber un “mutuo disenso”, que consiste en la manifestación de voluntades, mediante la cual el empleador y su trabajador se obligan a cumplir los horarios laborales establecidos y respetar el acuerdo de la fecha de pagos de los haberes por el servicio brindados.** Por lo cual el comité de selección no está siendo muy claro al momento de absolver la consulta sobre cuándo será la fecha de pago de haberes para evitar incurrir en penalidades por mora, o si estaría respetando el acuerdo que hubiera entre el empleador y el trabajador referente a la fecha de pago.*

*Por lo cual, **solicitamos elevar este cuestionamiento para que se aclare la fecha de pago de los haberes de los trabajadores y no incurrir en ninguna penalidad por mora y se respete el acuerdo de fecha de pago que hubiera entre el empleador y el empleado por ser de mutuo acuerdo**” (El subrayado y resaltado es nuestro).*

Pronunciamiento

Al respecto, cabe señalar que, en el literal b) del numeral III “Penalidades” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“ III. Penalidades

(…)

b) Otras penalidades

(...)

<i>N.º</i>	<i>Descripción – Incumplimiento</i>	<i>Penalidad</i>
(...)	(...)	(...)
16	<u>Retraso en el pago de remuneraciones, gratificaciones, CTS u otros pagos que correspondan a los beneficios (ESSALUD, ONP, AFP) de los trabajadores asignados al servicio en la fecha establecida. La penalidad se aplicará por cada personal de vigilancia.</u>	02% de la UIT
(...)	(...)	(...)”

Es así que, mediante la consulta y/u observación N.º 48, se solicitó **precisar** cuál sería el último día para que el Contratista pueda pagar las remuneraciones mensuales y no incurrir en penalidades; ante lo cual, el Comité de Selección indicó que se tomaría en cuenta la fecha de instalación del servicio.

En vista de ello, el recurrente cuestionó dicha absolución indicando que no se habría considerado que en el caso de empresas bajo el régimen de Micro y Pequeñas Empresas (MYPEs), podría existir un acuerdo entre el empleador y su trabajador mediante el cual, ambos establecerán la fecha de pago de los haberes por el servicio brindado; por lo que, solicita aclarar cuál sería la fecha de pago de los haberes (que se consideraría para la presente convocatoria) y respetar el acuerdo que podría existir entre el empleador y el empleado al respecto.

Es así que, teniendo en consideración lo indicado por el participante en su solicitud de elevación, mediante el Informe N.º 0527-2023-MINEDU/VMGI-DRELM-OGESUP⁵, el Área Usuaria indicó lo siguiente:

(...)

Al respecto, atendiendo a que la forma de pago establecida por la entidad es mensual, se ha tenido en cuenta que dicha condición se condice con las obligaciones laborales y tributarias que recaen sobre las personas naturales y jurídicas que llevan a cabo cualquier tipo de actividad económica, más aún si estas tienen a su cargo trabajadores cuya información debe ser informada y declarada mensualmente, como es el caso de la planilla electrónica, aportes ESSALUD, ONP, entre

⁵ Remitido a este despacho el 9 de mayo de 2023, mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24266187-LIMA.

otros, de acuerdo al cronograma mensual establecido por las entidades respectivas para tales fines.

En tal sentido, el contratista deberá cumplir con el pago de la remuneración a sus trabajadores, como máximo en los siguientes 10 días de concluido el mes; transcurrido dicho plazo, se aplicarán otras penalidades.

Asimismo, del análisis realizado, se ha visto por conveniente retirar de la condición de la aplicación de las otras penalidades N° 16, el referido al retraso en los pagos beneficios (ESSALUD, ONP, AFP), ya que estos cuentan con su propio cronograma de pagos y sus propias multas establecidas por cada entidad que la fiscaliza, en caso de incumplimiento” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, el Comité de Selección no brindó alcances claros respecto a lo consultado; toda vez que, el participante consultar cuál sería el último día para que el Contratista pueda pagar las remuneraciones mensuales y no incurrir en penalidades; mientras que, el colegiado se limitó a indicar que se tomaría en cuenta la fecha de instalación del servicio.

No obstante, mediante el Informe N.º 0527-2023-MINEDU/VMGI-DRELM-OGESUP, la Entidad indicó que la forma de pago establecida para la presente contratación es mensual; por lo que, el contratista deberá cumplir con el pago de la remuneración a sus trabajadores como máximo en los 10 días siguientes de concluido el mes, transcurrido dicho plazo se aplicará la otra penalidad que corresponda a dicho incumplimiento; y añadió que suprimirá del supuesto de penalidad a los pagos de beneficios (ESSALUD, ONP, AFP), ya que estos cuentan con su propio cronograma de pagos.

En ese sentido, considerando que el tenor de lo cuestionado por el recurrente estaría orientado a precisar la fecha en que el Contratista debe cumplir con el pago de la remuneración de sus trabajadores; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** el presente cuestionamiento; por lo que, con ocasión de la integración definitiva de las Bases se emitirán las siguientes disposiciones:

- Se **adecuará** el literal b) del acápite III “Penalidades” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas, conforme a lo indicado por la Entidad en el Informe N.º 0527-2023-MINEDU/VMGI-DRELM-OGESUP, según el siguiente detalle:

*“ III. Penalidades
(...)*

*b) Otras penalidades
(...)*

<i>N.º</i>	<i>Descripción – Incumplimiento</i>	<i>Penalidad</i>
(...)	(...)	(...)
16	<i>Retraso en el pago de remuneraciones (el contratista deberá cumplir con el pago de la remuneración a sus trabajadores, como máximo en los siguientes 10 días de concluido el mes), gratificaciones, CTS u otros pagos que correspondan a los beneficios (ESSALUD, ONP, AFP) de los trabajadores asignados al servicio en la fecha establecida. La penalidad se aplicará por cada personal de vigilancia.</i>	02% de la UIT
(...)	(...)	(...)"

- Corresponde que el Titular de la Entidad **imparta directrices** correspondientes a fin 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 de 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.
- **Se dejará sin efecto** la absolución de la consulta y/u observación N°48 del pliego absolutorio.

Cabe precisar que, se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a las disposiciones previstas precedentemente.

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.**

El participante CONTROL Y VIGILANCIA S.A.C., cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N.º 69, toda vez que, según refiere:

“(…)

Al respecto podemos indicar que la entidad tiene la responsabilidad de dar respuesta en el plazo determinado legal, para así no perjudicar al contratista, ahora el comité de selección en su absolución indica que de no responder en el plazo de 24 horas el personal de seguridad podría seguir laborando, sin perjuicio de que posteriormente se determine que no cumple con el perfil requerido y requiera ser reemplazado.

Esta decisión del comité de selección estaría perjudicando al contratista y también al personal contratado, ante el silencio de la entidad en el plazo de 24 horas el personal de seguridad es contratado por el empleador para ejercer el servicio, ahora que la entidad después de varios días responde e indique que el personal contratado no cumple con el perfil, se estaría vulnerando el derecho del trabajador porque ya habría sido contratado.

Ahora la entidad tampoco está siendo claro al indicar que en caso no cumpla con el perfil se requerirá su reemplazo, pero por todo el periodo laborando de un personal que no cumple el perfil la entidad aplicaría la penalidad por personal no autorizado por no cumplir el perfil o únicamente pedirían el cambio del personal y omitirán la aplicación de penalidad por una negligencia de la entidad (por no responder si cumple o no cumple con el perfil en el plazo determinado por la misma entidad).

Como podemos apreciar el comité de selección también podría tener en cuenta el silencio administrativo positivo” cuando no existe una respuesta por parte de la entidad en el plazo determinado y establecido”.

Por lo cual solicitamos elevar cuestionamiento para que se aclare si tomaran en cuenta el silencio administrativo positivo y en caso que la entidad responda fuera de fecha e indique que no cumpla el perfil, aplicarían penalidad por el tiempo transcurrido por una negligencia de algún funcionario de vuestra entidad” (El subrayado y resaltado es agregado).

Pronunciamento

Al respecto, cabe señalar que, en el literal c.5), del literal C del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“C. Procedimientos

(...)

C.5. Del reemplazo de agentes (seguridad y vigilancia)

1. Reemplazo a solicitud de la entidad

La Entidad podrá requerir por escrito y mediante carta, al contratista, el reemplazo de cualquier agente destacado, previa solicitud y justificación del Instituto correspondiente, debiendo ser reemplazado por personal que cumpla o supere los requisitos mínimos establecidos en el literal “G” REQUISITOS DEL PERSONAL AGENTE (VIGILANCIA Y SEGURIDAD) del presente término de referencia.

La notificación de la solicitud de reemplazo efectuada por el IESTP, será realizada vía correo electrónico, valga redundancia, al correo electrónico señalado por el contratista para efectos de notificación durante la ejecución contractual; en ese contexto, se deberán observar y cumplir con los plazos y procedimientos siguientes:

Realizar el reemplazo requerido en un plazo no mayor de veinticuatro (24) horas de realizada notificación de la solicitud de reemplazo por parte del IESTP.

(...)

La aprobación u observación y su comunicación será efectuada, por parte del Administrador y/o Director del IESTP, mediante el correo electrónico señalado por el contratista para efectos de notificación durante la ejecución contractual, dentro de/ las veinticuatro (24) horas siguientes de presentada la documentación del agente reemplazante por parte del contratista.

(...)

2. Reemplazos a solicitud del contratista

El contratista podrá solicitar por escrito, indicando el motivo justificado del mismo, el reemplazo de cualquier agente destacado, debiendo ser reemplazado por personal que cumpla o supere los requisitos mínimos establecidos en el literal “G” REQUISITOS DEL PERSONAL AGENTE (VIGILANCIA Y SEGURIDAD) de los presentes Términos de Referencia. La indicada documentación deberá ser

presentada al administrador y/o al Director de manera física y/o virtual a través de sus correos electrónicos.

(...)

- ***La aprobación u observación y su comunicación será efectuada, por parte del IESTP, mediante el correo electrónico señalado por el contratista para efectos de notificación durante la ejecución contractual, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de presentada la solicitud de reemplazo por parte del contratista.***

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

Es así que, mediante la consulta y/u observación N.º 69, se solicitó **precisar** si el perfil del personal propuesto como reemplazo se entenderá como aceptado en caso la Entidad no cumpla con emitir su respuesta en el plazo establecido; ante lo cual, el Comité de Selección indicó que en caso de no obtener una respuesta dentro del plazo señalado, el agente de vigilancia podría continuar brindando el servicio, sin perjuicio de que posteriormente, en caso corresponda, se determine que no cumple con el perfil y requiera ser reemplazado, bajo responsabilidad del Director y/o Administrador del Instituto; en ese sentido, se incluyó en las Bases Integradas la siguiente precisión:

“En caso de no obtener respuesta dentro del plazo señalado en los términos de referencia, el agente de vigilancia podrá continuar brindando el servicio, ello sin perjuicio de que posteriormente se determine que el agente no cumple con el perfil y requiera ser reemplazado, bajo responsabilidad del Director y/o Administrador del Instituto”.

En vista de ello, el recurrente cuestionó dicha absolució n indicando que la decisión del Comité de Selección perjudica al contratista y al personal contratado debido a que, en caso la Entidad, habiendo vencido el plazo para emitir su respuesta, comunique que el personal de reemplazo no cumple con el perfil requerido, afectaría el eventual contrato laboral celebrado entre el Contratista y dicho personal. Además, indica que, por una negligencia de la Entidad, al no remitir su respuesta dentro del plazo, podría aplicarse la penalidad referida a prestar el servicio con personal no autorizado. Por lo que, solicita aclarar si se tomaría en cuenta el silencio administrativo positivo.

Es así que, teniendo en consideración lo indicado por el participante en su solicitud de elevación, mediante el Informe N.º 0527-2023-MINEDU/VMGI-DRELM-OGESUP⁶, el Área Usuaría indicó lo siguiente:

⁶ Remitido el 9 de mayo de 2023 mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24266187-LIMA.

“(…) De la revisión del cuestionamiento del participante, debe tenerse en cuenta que el contratista tiene la obligación de garantizar que el personal que propone como reemplazo, cumple con todas las condiciones requeridas para prestar el servicio, lo cual le permitirá tener claridad respecto de la decisión de la entidad sobre las solicitudes de cambio de personal.

Sin embargo, dado que su cuestionamiento está referido al hecho de que no se produzca la comunicación de la entidad sobre el cumplimiento o no del personal reemplazante en el plazo de 24 horas, dicho tiempo no debe ser considerado como penalidad.

Atendiendo a ello, cabe indicar que conforme se plasmó en la integración de los términos de referencia, se señaló que “En caso de que la Entidad no remita una respuesta dentro del plazo establecido, no se computará penalidad por personal no autorizado, bajo responsabilidad del funcionario a cargo de la revisión de la solicitud y/o designado del Instituto”, con lo cual, consideramos que dicho aspecto se encuentra claro.

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

Sobre el particular, cabe señalar que, en la primera disposición complementaria final de la Ley, se establece que su contenido y el Reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general. En consecuencia, en el presente caso no resultaría aplicable el silencio administrativo positivo debido a que se encuentra regulado por la Ley N.º 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General” y sus modificatorias.

Asimismo, mediante la Opinión N.º 001-2020/DTN, la Dirección Técnico Normativa precisó lo siguiente:

“(…) ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N.º 27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.

Cabe precisar que la aplicación supletoria de las disposiciones compatibles del Código Civil a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regulan la ejecución contractual, no afecta ni excluye -cuando corresponda- la aplicación de las disposiciones de la Ley N.º 27444 a las actuaciones internas que permiten a las Entidades manifestar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado”.

Por lo tanto, considerando que el cambio de personal implica un acto o actuación entre las partes relativa a la ejecución del contrato, no resultaría posible aplicar la Ley N.º 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General para dicho acto.

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, precisó que, en caso de no emitirse respuesta respecto al “reemplazo del personal” dentro del plazo señalado en las Bases, el agente que sería materia del cambio podría proseguir laborando; sin perjuicio de su posterior reemplazo si se determina que no cumple con el perfil. No obstante, el recurrente con dicha respuesta no tiene claro si la demora en la respuesta podría conllevar la aplicación de penalidad si el personal no cumple el perfil; o si la Entidad aplicará el silencio administrativo positivo aceptando lo propuesto en atención a la demora.

Siendo que, mediante el Informe N.º 0527-2023-MINEDU/VMGI-DRELM-OGESUP, la Entidad indicó que, transcurrido el plazo previsto, el tiempo que no se cuente con la comunicación de la Entidad sobre el cumplimiento del perfil del personal reemplazante, no deberá ser materia penalidad; ratificando la precisión incorporada en las Bases Integradas, con ocasión de la absolución del pliego.

Por otro lado, cabe aclarar que, el “reemplazo de personal” implica un acto o actuación entre las partes relativa a la ejecución del contrato, y teniendo en cuenta que en la ejecución se aplica supletoriamente las normas del Código Civil y no la Ley N.º 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General -dado que esta última está destinada a regular las actuaciones internas que permiten a las Entidades manifestar su voluntad en el marco de una relación contractual- no correspondería aplicar la figura del silencio administrativo positivo para el procedimiento de reemplazo de personal.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a aclarar la aplicación de penalidad si el personal no cumple el perfil y la Entidad se demora en resolver el procedimiento de reemplazo de personal; o si la Entidad aplicará el silencio administrativo positivo aceptando lo propuesto en atención a la demora, y teniendo en cuenta los aspectos vertidos en los párrafos precedentes; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER PARCIALMENTE** el presente cuestionamiento; por lo que, se emitirán las siguientes disposiciones:

- Se **deberá tener en cuenta**⁷ lo señalado por la Entidad, en el Informe N.º 0527-2023-MINEDU/VMGI-DRELM-OGESUP, conforme al detalle siguiente: “(...) *dado que su cuestionamiento está referido al hecho de que no se produzca la comunicación de la entidad sobre el cumplimiento o no del personal reemplazante en el plazo de 24 horas, dicho tiempo no debe ser considerado como penalidad*”.

⁷ La presente disposición no requiere implementación en las Bases.

- Se **deberá tener en cuenta**⁸, conforme a lo resuelto en el presente el cuestionamiento que, “el reemplazo de personal implica un acto o actuación entre las partes relativa a la ejecución del contrato, y teniendo en cuenta que en la ejecución se aplica supletoriamente las normas del Código Civil y no la Ley N.º 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General -dado que esta última está destinada a regular las actuaciones internas que permiten a las Entidades manifestar su voluntad en el marco de una relación contractual- no correspondería aplicar la figura del silencio administrativo positivo para el procedimiento de reemplazo de personal”.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que, las controversias generadas en atención a la aplicación de penalidades, podrá ser sometidas a los mecanismos de solución de controversias (conciliación y/o arbitraje), conforme al numeral 45.1 del artículo 45 de la Ley,

Cabe señalar que, **se deberá dejar sin efecto** todos los extremos de las Bases y el Pliego, que se opongan a lo dispuesto en la presente disposición.

Finalmente, cabe precisar que, de conformidad con el artículo 9 de la Ley, los funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación encargados de elaborar el requerimiento, 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.º 4

Respecto a “Otras penalidades”

El participante **CONTROL Y VIGILANCIA S.A.C.**, cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N.º 90, toda vez que, según refiere:

“(…)

*Al respecto podemos indicar que **la entidad tiene la responsabilidad de dar respuesta de si se aplica penalidad o no se aplica penalidad una vez revisado el descargo presentado por el contratista**, para así no perjudicar, ahora el comité de selección en su absolución de observaciones no emite ninguna opinión ni respuesta sobre esta observación por lo cual **solicitamos que nos aclaren cual sería el procedimiento a seguir en caso que la entidad no emita una respuesta al descargo presentado por el contratista**. Ya que el contratista cumplió con remitir los descargos necesarios para sustentar la no aplicación de penalidad, por lo cual solicitamos que el comité de selección se pronuncie sobre este punto para evitar controversias en cuanto a las aplicaciones de penalidad por negligencia de algunos funcionarios al no cumplir en remitir las respuestas*

⁸ La presente disposición no requiere implementación en las Bases.

a los descargos presentados.

Como podemos apreciar el comité de selección también podría tener en cuenta el silencio administrativo positivo cuando no existe una respuesta por parte de la entidad en el plazo determinado y establecido.

Por lo cual solicitamos elevar este cuestionamiento para que se aclare si tomaran en cuenta el silencio administrativo positivo y en caso que la entidad no emita una respuesta sobre el descargo presentado en el plazo de 48 horas se tome como levantado la observación de aplicación de penalidad y se tome como anulado la aplicación de penalidad por no cumplir con los procedimientos establecidos para la aplicación de penalidad” (El subrayado y resaltado es agregado).

Pronunciamiento

Al respecto, cabe señalar que, en el literal b) “Otras penalidades” del acápite III, del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“III. Penalidades

(...)

b) Otras penalidades

(...)

Procedimiento para la aplicación de las otras penalidades:

(...)

- **Una vez obtenida el acta respectiva, el Administrador y/o Director y/o responsable de la supervisión del Instituto, personal autorizado, notificará al contratista, por escrito y/o vía correo electrónico, valga la redundancia, al correo señalado por ésta para efectos de notificación durante la ejecución contractual, para que, dentro del plazo máximo de veinticuatro (24) horas siguientes de la notificación indicada, de considerarlo realice su informe/descargo por escrito, dirigido al Administrador y/o Director del IESTP.**

- **El Administrador y/o Director del Instituto, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de recibido el informe/descargo del contratista, deberá remitir el mismo a la Oficina de Administración de la DRELM, acompañado de su informe el cual deberá contener su análisis y evaluación del hecho, o de transcurrido el plazo otorgado sin que el contratista realice su informe/descargo, bastará con la remisión del informe por parte del Administrador y/o Director del Instituto.**

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

Es así que, mediante la consulta y/u observación N.º 90, se solicitó **precisar** si el descargo presentado en relación a la aplicación de una penalidad se entiende como aceptado, en caso la Entidad no emita una respuesta; ante lo cual, el Comité de Selección indicó que en caso la Entidad no emita una respuesta dentro de plazo establecido, no se aplicaría la penalidad referida al personal no autorizado, bajo responsabilidad del funcionario a cargo de la revisión de la solicitud; por lo cual, decide incorporar con ocasión de la integración de las Bases, la siguiente precisión:

“En caso de que la Entidad no remita una respuesta dentro del plazo establecido, no se computará penalidad por personal no autorizado, bajo responsabilidad del funcionario a cargo de la revisión de la solicitud y/o designado del Instituto”.

En vista de ello, el recurrente cuestionó dicha absolucióndicando que la Entidad tiene la responsabilidad de comunicar si la penalidad resultaría aplicable o no, una vez revisado el descargo presentado por el contratista; por lo cual, solicita aclarar cuál sería el procedimiento a seguir en caso la Entidad no emita una respuesta al descargo presentado por el contratista, sugiriendo que se podría tener en cuenta el silencio administrativo positivo en caso no exista una respuesta por parte de la entidad en el plazo establecido.

Es así que, teniendo en consideración lo indicado por el participante en su solicitud de elevación, mediante el Informe N.º 0527-2023-MINEDU/VMGI-DRELM-OGESUP⁹, el Área Usuaría indicó lo siguiente:

*“En atención al cuestionamiento del participante, a fin de mantener congruencia entre las precisiones desarrolladas respecto a aquellos cuestionamientos que guardan relación (Cuestionamiento a la consulta N.º 69), **debe tenerse en cuenta que el contratista tiene la obligación de garantizar que el personal que propone como reemplazo, cumple con todas las condiciones requeridas para prestar el servicio, lo cual le permitirá tener claridad respecto de la decisión de la entidad sobre las solicitudes de cambio de personal.***

*Sin embargo, **dado que su cuestionamiento está referido al hecho de que no se produzca la comunicación de la entidad sobre el cumplimiento o no del personal reemplazante en el plazo de 24 horas, dicho tiempo no debe ser considerado como penalidad.***

Atendiendo a ello, cabe indicar que conforme se plasmó en la integración

⁹ Remitido el 9 de mayo de 2023 mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24266187-LIMA.

de los términos de referencia, se señaló que “En caso de que la Entidad no remita una respuesta dentro del plazo establecido, no se computará penalidad por personal no autorizado, bajo responsabilidad del funcionario a cargo de la revisión de la solicitud y/o designado del Instituto”, con lo cual, consideramos que dicho aspecto se encuentra claro.

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

Sobre el particular, cabe señalar que, en la primera disposición complementaria final de la Ley, se establece que su contenido y el Reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general. En consecuencia, en el presente caso no resultaría aplicable el silencio administrativo positivo debido a que se encuentra regulado por la Ley N.º 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General” y sus modificatorias.

Asimismo, mediante la Opinión N.º 001-2020/DTN, la Dirección Técnico Normativa precisó lo siguiente:

“(…) ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N.º 27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.

Cabe precisar que la aplicación supletoria de las disposiciones compatibles del Código Civil a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regulan la ejecución contractual, no afecta ni excluye -cuando corresponda- la aplicación de las disposiciones de la Ley N.º 27444 a las actuaciones internas que permiten a las Entidades manifestar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado”.

Por lo tanto, considerando que el cambio de personal implica un acto o actuación entre las partes relativa a la ejecución del contrato, no resultaría posible aplicar la Ley N.º 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General para dicho acto.

Por otro lado, es pertinente señalar que el artículo 163 del Reglamento, establece que los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la penalidad por mora, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen 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.**

Al respecto, cabe precisar que mediante la Opinión N° 163-2018/DTN, se señala lo siguiente:

*“Cabe señalar que los parámetros antes indicados deben ser observados por la Entidad al momento de establecer la aplicación de “otras penalidades” en los documentos de selección; así, (i) **la objetividad**, implica que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación; (ii) **la razonabilidad**, implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicará al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento; (iii) **la congruencia, implica que la penalidad se aplique ante el incumplimiento de alguna obligación relacionada con el objeto de la convocatoria**” (El subrayado y resaltado es agregado).*

Por tanto, considerando que la Entidad puede imponer como penalidad el incumplimiento de obligaciones; cierto es que, el contratista puede considerar justificar el retraso o incumplimiento para la no aplicación de algún supuesto de “otras penalidades”, debiendo presentar el sustento objetivo que permita demostrar que la demora o el incumplimiento obedece a una situación no atribuible frente a su actuar diligente en la ejecución del contrato, y además, la Entidad como garante de los recursos públicos debe evaluar dicho aspecto, a efectos de cumplir con la objetividad, razonabilidad y congruencia que se exigible a la aplicación de penalidades.

De lo expuesto, se aprecia que, el procedimiento de descargo no implicaría generar el desconocimiento de que el supuesto penalizable haya ocurrido, sino que este ha sucedido, pero no resultaría atribuible al actuar diligente del contratista; **dado que, la normativa en compras públicas ha previsto que las penalidades únicamente se aplicarán al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales.**

Adicionalmente, cabe aclarar que, el “descargo de aplicación de penalidades” implica un acto o actuación entre las partes relativa a la ejecución del contrato, y teniendo en cuenta que en la ejecución se aplica supletoriamente las normas del Código Civil y no la Ley N.º 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General -dado que esta última está destinada a regular las actuaciones internas que permiten a las Entidades manifestar su voluntad en el marco de una relación contractual- no correspondería aplicar la figura del silencio administrativo positivo para el procedimiento de descargo de aplicación de penalidades.

En ese sentido, considerando lo señalado en los párrafos precedentes, y que la pretensión del participante consistiría en indicar el procedimiento en caso la Entidad no se pronuncie sobre el descargo presentado y si se aplicaría el silencio administrativo positivo; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER PARCIALMENTE** el presente cuestionamiento; por lo que, con ocasión de la integración definitiva de las Bases, se emitirán las siguientes disposiciones:

- Se **deberá tener en cuenta**¹⁰, lo señalado por la Entidad, en el Informe N.º 0527-2023-MINEDU/VMGI-DRELM-OGESUP, conforme al detalle siguiente: “(...) *dado que su cuestionamiento está referido al hecho de que no se produzca la comunicación de la entidad sobre el cumplimiento o no del personal reemplazante en el plazo de 24 horas, dicho tiempo no debe ser considerado como penalidad*”.
- Se **deberá tener en cuenta**¹¹ que, el “descargo de aplicación de penalidades” implica un acto o actuación entre las partes relativa a la ejecución del contrato, y teniendo en cuenta que en la ejecución se aplica supletoriamente las normas del Código Civil y no la Ley N.º 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General -dado que esta última está destinada a regular las actuaciones internas que permiten a las Entidades manifestar su voluntad en el marco de una relación contractual- no correspondería aplicar la figura del silencio administrativo positivo para el procedimiento de descargo de aplicación de penalidades.
- Se **deberá tener en cuenta**¹², respecto a la aplicación de las “otras penalidades” distintas a la mora, que en caso corresponda, el contratista podrá justificar la no aplicación del supuesto de otras penalidades, siempre que presente el sustento objetivo que permita demostrar que el incumplimiento obedece a una situación no atribuible frente a su actuar diligente en la ejecución del contrato, y que además la Entidad como garante de los recursos público evalúe dicho aspecto.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que, las controversias generadas en atención a la aplicación de penalidades, podrá ser sometidas a los mecanismos de solución de controversias (conciliación y/o arbitraje), conforme al numeral 45.1 del artículo 45 de la Ley,

Asimismo, se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a la disposición prevista 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, estudio de mercado, el **pliego absolutorio y el Informe Técnico, así como la atención de los pedidos de información requeridos**, en virtud

¹⁰ La presente disposición no requiere ser integrada en las Bases.

¹¹ La presente disposición no requiere ser integrada en las Bases.

¹² La presente disposición no requiere ser integrada en las Bases.

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.º 5

Respecto a la “Experiencia del postor en la especialidad”.

El participante **CONTROL Y VIGILANCIA S.A.C.**, cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N.º 107, toda vez que, según refiere:

“(…)

Al respecto, la Entidad no ha considerado la posibilidad de presentación de ofertas por parte de postores que cuenten con condiciones de MYPE, situación que se ve dificultada por el excesivo importe de experiencia requerido.

Si bien, la normativa señala topes máximos, pero no señala topes mínimos, ello no impide que la entidad pueda establecer el requisito de experiencia en un importe razonable y que facilite la pluralidad de postores que no es posible encontrar con un requisito de experiencia en los términos requeridos.

Como sabemos el OSCE da oportunidades a las empresas que son MYPES en cuanto a la experiencia del postor en la especialidad solicitándole una experiencia mínima del postor, por lo cual espero que en cumplimiento con las bases estándares del OSCE la entidad modifique la experiencia requerida para las MYPES. ¿En el caso de postores que declaren en el Anexo N.º 1 tener la condición de micro y pequeña empresa?

Por las consideraciones expuestas solicitamos al OSCE dejar sin efecto la absolución del Comité de Selección y establecer reducir la experiencia del postor para los postores que se encuentren dentro de REMYPE” (El subrayado y resaltado es agregado).

Pronunciamiento

Al respecto, cabe señalar que, en el literal B - Experiencia del postor del numeral 3.2. del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“3.2. Requisitos de calificación
(…)

B. Experiencia del postor en la especialidad

Requisitos:

El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a trece millones con 00/100 Soles (S/ 13'000.000.00), por la contratación de servicios de vigilancia privada en entidades públicas o privadas, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda.

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

En relación con ello, mediante la consulta y/u observación N.º 107 se solicitó **disminuir** el monto de la experiencia del postor a S/ 1,000,000.00 (Un Millón con 00/100 soles); ante lo cual, el Comité de Selección decidió no acoger lo solicitado en vista que durante los actos preparatorios se habría verificado la existencia de la respectiva pluralidad de proveedores en la capacidad de ejecutar el servicio en las condiciones requeridas, lo cual incluiría la “experiencia del postor en la especialidad”.

En vista de ello, el recurrente cuestionó dicha absolución indicando que la experiencia en la especialidad requerida, dificulta la participación de proveedores que pertenecen a la categoría de Micro y Pequeña Empresa (MYPE); por lo que, solicita dejar sin efecto la absolución del Comité de Selección y reducir la experiencia del postor para los postores que se encuentren dentro del Registro de la Micro y Pequeña Empresa (REMYPE).

Es así que, teniendo en consideración lo indicado por el participante en su solicitud de elevación, mediante el Informe N.º 0527-2023-MINEDU/VMGI-DRELM-OGESUP¹³, el Área Usuaría indicó lo siguiente:

*“Que, en atención al cuestionamiento del participante, es preciso indicar que el requisito de calificación: **experiencia del postor en la especialidad, conforme lo previsto en el numeral 49.1 del artículo 49 del RLCE, se ha establecido con la finalidad de que la Entidad contrate el servicio de seguridad y vigilancia en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores con la debida transparencia en el uso de los recursos públicos**, buscando que estos cuenten con la experiencia e idoneidad necesarios para cumplir con la ejecución del servicio y la finalidad pública que persigue la contratación.*”

¹³ Remitido el 9 de mayo de 2023 mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24266187-LIMA.

Así, según se desprende del Resumen Ejecutivo de la presente contratación, que consigna la información relativa a la indagación de mercado realizada; se puede observar que se ha determinado la existencia de pluralidad de proveedores, de acuerdo a lo establecido en el numeral 32.3 del artículo 32 del RLCE.

En consecuencia, de la absolución realizada, este requerimiento no ha vulnerado la normativa de contrataciones, manteniendo en observancia las condiciones para consignar el monto requerido como experiencia del postor en la especialidad; del mismo modo, este no supera los parámetros exigidos en las bases estándar para el procedimiento de selección denominado concurso público para servicios de vigilancia privada” (El subrayado y resaltado es agregado).

Sobre el particular, cabe señalar que, este Organismo Supervisor ha señalado en varias opiniones¹⁴ que la “experiencia” es la destreza adquirida por la reiteración de determinada conducta en el tiempo; es decir, por la habitual transacción del bien, servicio u obra que constituye el giro del negocio del proveedor en el mercado. Dicha experiencia genera valor agregado para su titular, incrementando sus posibilidades de acceso a los contratos con el Estado.

Así, en las Bases Estándar objeto de presente contratación se establece que:

- El postor debe acreditar un **monto facturado acumulado equivalente no mayor a tres (3) veces el valor estimado de servicios** de vigilancia en entidades públicas o privadas durante ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra.
- La experiencia del postor se acreditará con copia simple de: (i) contratos u órdenes de servicios, y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o (ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago, correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.

En ese sentido, se advierte que la normativa de contrataciones del Estado dispone que la experiencia del postor en la ejecución de servicios de vigilancia se mide a través de su facturación de tres (3) veces el valor estimado, la cual se acredita mediante copia de contratos y órdenes o comprobantes de pago.

Ahora bien, corresponde señalar que mediante la solicitud de elevación, el recurrente cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N°107 indicando

¹⁴ Opiniones N° 105-2015/DTN, 032-2014/DTN, 082-2012/DTN, 068-2011/DTN, entre otras.

que no se habría considerado la participación de posibles postores que cuenten con la condición de MYPES; por lo que, solicitan reducir la experiencia del postor en la especialidad.

Siendo que, mediante Informe N.º 0527-2023-MINEDU/VMGI-DRELM-OGESUP, la Entidad ratificó el monto de la experiencia del postor, conforme con los lineamientos de las Bases Estándar; lo cual resultaría razonable en la medida que se habría determinado la existencia de pluralidad de proveedores con capacidad de cumplir el requerimiento, lo cual incluye el monto de facturación del postor, según lo descrito en el numeral 4.2 del formato Resumen Ejecutivo de las actuaciones preparatorias (servicios) de la presente convocatoria, y la indagación de mercado remitida con ocasión de la elevación de cuestionamientos.

Y, además, cabe agregar que, de la revisión de la mencionada indagación se aprecia que el monto requerido se encuentra dentro del parámetro de facturación previsto en las Bases Estándar.

En ese sentido, considerando que la Entidad como mejor conocedora de sus necesidades¹⁵ ha ratificado la experiencia del postor en la especialidad que se deberá acreditar en la presente convocatoria; 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, 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. Respecto a los protocolos sanitarios:

De la lectura de las Bases integradas, no resultaría del todo claro si la Entidad aplicaría la normativa relativa a los “protocolos sanitarios” vigentes a la fecha de la convocatoria; por lo cual, mediante el Informe

¹⁵ Ver la Opinión N°002-2020/DTN, entre otras.

N.º 0527-2023-MINEDU/VMGI-DRELM-OGESUP¹⁶, el Área Usuaria indicó lo siguiente:

“(…)

*Sobre lo solicitado, se precisa que **se aplicará el protocolo sanitario sectorial de operación ante el COVID-19** para los servicios de seguridad privada, aprobado mediante Resolución Ministerial N.º 541-2020-IN; para lo cual es preciso aclarar que el contenido descrito en los numerales 2) y 3) de los términos de referencia, está referida a la norma general que establece disposiciones para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo a exposición a Sars-Cov-2 cuyo cumplimiento es para todo el territorio nacional; por lo cual dado que dichas normas guardan relación entre sí, estas no se contradicen con el contenido descrito en el requerimiento, respecto al protocolo sanitario”.*

En ese sentido, considerando lo indicado por la Entidad, con ocasión de la integración definitiva de las Bases, se emitirá la siguiente disposición al respecto:

- Se **adecuará** el numeral 3, del literal D “Requisitos y obligaciones del contratista” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas definitivas, conforme al siguiente detalle:

D. Requisitos y obligaciones del contratista

(…)

3. El Contratista deberá cumplir con la Resolución Ministerial N.º 0055-2020-TR “Guía para la prevención del Coronavirus en el ámbito laboral” y de ser el caso, la normativa sobre la presente materia que se emita y entre la vigencia en el transcurso de la ejecución del contrato a suscribir.

Asimismo, se aplicará el protocolo sanitario sectorial de operación ante el COVID-19 para los servicios de seguridad privada, aprobado mediante Resolución Ministerial N.º 541-2020-IN.

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

¹⁶ Remitido el 9 de mayo de 2023 mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24266187-LIMA.

3.2. Seguro Vida Ley

De la revisión de las Bases estándar aplicables al objeto de la contratación, se aprecia lo siguiente:

“f) Otras consideraciones

- (...)
- *Se debe incluir la obligación de contratar el seguro de vida ley. En atención a las circunstancias del servicio, la Entidad evalúa la contratación del seguro complementario de trabajo de riesgo para los trabajadores destacados, de acuerdo con lo establecido en el Decreto Supremo N° 003-98-TR. La Entidad puede incluir otras pólizas de seguro que estime conveniente tales como de deshonestidad, responsabilidad civil u otras.”*

Al respecto, de la revisión del numeral 23, del literal D “Requisitos y obligaciones del contratista”, del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas, se aprecia lo siguiente:

“23. Pólizas de Seguro:

(...)

El contratista deberá obtener y mantener vigentes durante el plazo de ejecución del Contrato, las siguientes pólizas de seguros.

- ***Seguro complementario de trabajo de riesgo SCTR – pensión y Salud***
(...)
- ***Seguro de deshonestidad***
(...)
- ***Seguro de responsabilidad civil***
(...)”.

De lo expuesto en los citados numerales de las Bases Integradas, no se advertiría la obligación de contratar el seguro de vida ley, conforme a lo previsto en las Bases Estándar; por lo cual, mediante el Informe N.º 0527-2023-MINEDU/VMGI-DRELM-OGESUP¹⁷, el Área Usuaria indicó lo siguiente:

“(...)”

¹⁷ Remitido el 9 de mayo de 2023 mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24266187-LIMA.

*De la revisión efectuada se ha verificado que no se ha incluido la obligación de contratar el Seguro de Vida Ley, por lo cual, conforme lo indicado en el apartado “otras consideraciones obligatorias” de las bases especiales para la contratación del servicio de seguridad y vigilancia, **se procede a incluirla como parte de los términos de referencia, conforme se detalla:***

Pólizas de Seguro

Seguro de Vida Ley: El empleador deberá contratar y mantener vigente durante la prestación del servicio la Póliza de Vida Ley, para todo el personal propuesto y destacado en las instalaciones del Instituto cuyo detalle se encuentra en el cuadro N° 01, manteniéndolo activo desde el inicio de la relación laboral, y debe cubrir indemnizaciones por muerte natural, por muerte accidental y por invalidez total y permanente originada en un accidente”.

En tal sentido, de acuerdo a lo previsto en las Bases estándar objeto de la contratación y el citado Informe, con ocasión de la integración definitiva de las Bases, se implementará la siguiente disposición:

- **Se incluirá** en el numeral 22, del literal D “Requisitos y obligaciones del contratista”, del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas, lo siguiente:

22. Pólizas de Seguro:

(...)

El contratista deberá obtener y mantener vigentes durante el plazo de ejecución del Contrato, las siguientes pólizas de seguros.

- ***Pólizas de Seguro***
Seguro de Vida Ley: El empleador deberá contratar el Seguro de Vida Ley, para todo el personal propuesto y destacado al servicio, manteniéndolo activo desde el inicio de la relación laboral, y debe cubrir indemnizaciones por muerte natural, por muerte accidental y por invalidez total y permanente originada en un accidente.
- ***Seguro complementario de trabajo de riesgo SCTR – pensión y Salud***
(...)
- ***Seguro de deshonestidad***
(...)
- ***Seguro de responsabilidad civil***

(...)

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

3.3. Documentos para la suscripción del contrato

De la revisión de las Bases estándar aplicables al objeto de la contratación, se aprecia lo siguiente:

“2.3. Requisitos para perfeccionar el contrato

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 literal a) del numeral 2.3 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas, se aprecia lo siguiente:

“2.3. Requisitos para perfeccionar el contrato

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

- a) *Garantía de fiel cumplimiento del contrato, de corresponder.
(...)”*

En tal sentido, de acuerdo a las Bases estándar aplicables al objeto, con ocasión de la integración definitiva de las Bases, se implementará la siguiente disposición:

- Se **adecuará** el literal a) del numeral 2.3 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas, conforme a lo siguiente:

2.3. Requisitos para perfeccionar el contrato

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

- a) *Garantía de fiel cumplimiento del contrato, ~~de corresponder.~~*



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

3.4. Requisitos de calificación

Sobre el particular, de la revisión de las Bases Integradas se aprecia que los Requisitos de Calificación: A “Habilitación” y B “Experiencia del postor en la especialidad”, se consignan en los términos de referencia de manera reiterada (es decir en el numeral 3.1 y en el numeral 3.2., ambos del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas).

En ese sentido, con la finalidad de evitar confusión entre los potenciales postores, se emitirán las siguientes disposiciones:

- Se **suprimirá** del numeral 3.1. los “Requisitos de calificación” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas.

Asimismo, se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a las disposiciones previstas en el párrafo anterior.

3.5. Otras Penalidades

De la revisión del literal b) “Otras penalidades” del numeral III “Penalidades”, del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas, se aprecia lo siguiente:

“III. Penalidades		
(...)		
b) Otras penalidades		
(...)		
N.º	Descripción – Incumplimiento	Penalidad
(...)	(...)	(...)
3	<i>Por no realizar el recambio de uniforme a los agentes de vigilancia en el plazo establecido o por no dotarlos de las prendas complementarias para la prestación del servicio. La penalidad se aplicará por cada agente.</i>	<i>02% de la UIT</i>

(...)	(...)	(...)
8	<i>Por falta de Equipos de Comunicación (Celulares, y/o radio, etc.); cuando el equipo de radio y/o celular, etc., este inoperativo y/o se encuentre en mal estado de funcionamiento; cuando no disponga de la batería de repuesto; cuando falte el cargador de radio y/o celular, etc., y/o se encuentre inoperativo; la penalidad se aplicará por equipo.</i>	02% de la UIT
9	<i>Por no hacer uso, no contar o se encuentren en mal estado o inoperativo o en mal estado de funcionamiento, respectivamente, los equipos e implementos de seguridad y elementos de control contratados (detector de metales, linternas de mano, varas, silbatos, entre otros); la penalidad se aplicará cada vez que se incurra en la falta, por cada uno de ellos.</i>	02% de la UIT

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

En relación a ello, mediante el Informe N.º 0527-2023-MINEDU/VMGI-DRELM-OGESUP¹⁸, el Área Usuaria indicó lo siguiente:

“(...) dado que los uniformes de los agentes de vigilancia se encuentran comprendidos como prendas básicas, conforme se desprende de DIRECTIVA N.º 010-2017-SUCAMEC DIRECTIVA QUE ESTABLECE LAS CARACTERÍSTICAS, ESPECIFICACIONES Y USO DE UNIFORMES, EMBLEMAS, DISTINTIVOS E IMPLEMENTOS DEL PERSONAL DE SEGURIDAD PRIVADA, se precisa que se suprimirán los términos “prendas complementarias”; “etc.” y “en mal estado”, contenidas en las otras penalidades N.º 3, N.º 8 y N.º 9, respectivamente”.

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

¹⁸ Remitido el 9 de mayo de 2023 mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24266187-LIMA.

- Se **adecuará** el literal b) “Otras penalidades” del numeral III “Penalidades”, del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas, conforme al siguiente detalle:

III. Penalidades		
(...)		
b) Otras penalidades		
(...)		
N.º	Descripción – Incumplimiento	Penalidad
(...)	(...)	(...)
3	Por no realizar el recambio de uniforme a los agentes de vigilancia en el plazo establecido o por no dotarlos de las prendas complementarias para la prestación del servicio. La penalidad se aplicará por cada agente.	02% de la UIT
(...)	(...)	(...)
8	Por falta de Equipos de Comunicación (Celulares, y/o radio, ete.); cuando el equipo de radio y/o celular, etc., este inoperativo y/o se encuentre en mal estado de funcionamiento ; cuando no disponga de la batería de repuesto; cuando falte el cargador de radio y/o celular, ete. , y/o se encuentre inoperativo; la penalidad se aplicará por equipo.	02% de la UIT
9	Por no hacer uso, no contar o se encuentren en mal estado o inoperativo o en mal estado de funcionamiento, respectivamente , los equipos e implementos de seguridad y elementos de control contratados (detector de metales, linternas de mano, varas, silbatos, entre otros <i>detallados en el cuadro N.º 02</i>); la penalidad se aplicará cada vez que se incurra en la falta, por cada uno de ellos.	02% de la UIT



Adicionalmente, cabe señalar que, nuestro despacho solicitó a la Entidad precisar si la otra penalidad N.º 11 estaría contenida en la otra penalidad N.º 10, en el extremo referido a “sin cumplir con los procedimientos establecidos” para el reemplazo del personal de vigilancia; ante lo cual, mediante el Informe N.º 0527-2023-MINEDU/VMGI-DRELM-OGESUP¹⁹, el Área Usuaría indicó lo siguiente:

“(…) se suprime la penalidad 10, dado que el supuesto de aplicación de penalidad se encuentra contenido en la penalidad 11.

N.º	Descripción – Incumplimiento	Penalidad
(…)	(…)	(…)
10	Por realizar el reemplazo del personal de vigilancia sin cumplir con los procedimientos establecidos y/o sin la autorización de la DRELM; la penalidad se aplicará por agente.	05% de la UIT
11	Realizar reemplazo del personal de vigilancia (en todos los supuestos de reemplazo) sin cumplir con los procedimientos establecidos y/o sin la autorización de la DRELM, debe cumplir con presentar la totalidad (presentación incompleta) de la documentación que acredite que el personal reemplazante cumple o supera los requisitos mínimos establecidos y las actualizaciones y/o endosos de las Pólizas que incluya al personal reemplazante, establecidos y requeridos obligatoriamente en el presente Término de Referencia.; la penalidad se aplicará por cada personal de vigilancia.	03% de la UIT
(…)	(…)	(…)”

En ese sentido, Se **adecuará** el literal b) “Otras penalidades” del acápite III, del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas, conforme al siguiente detalle:

“III. Penalidades

¹⁹ Remitido el 9 de mayo de 2023 mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24266187-LIMA.

(...)

b) Otras penalidades

(...)

N.º	Descripción – Incumplimiento	Penalidad
(...)	(...)	(...)
10	Por realizar el reemplazo del personal de vigilancia sin cumplir con los procedimientos establecidos y/o sin la autorización de la DRELM; la penalidad se aplicará por agente.	05% de la UIT
11	Realizar reemplazo del personal de vigilancia (en todos los supuestos de reemplazo) sin cumplir con los procedimientos establecidos y/o sin la autorización de la DRELM, debe cumplir con presentar la totalidad (presentación incompleta) de la documentación que acredite que el personal reemplazante cumple o supera los requisitos mínimos establecidos y las actualizaciones y/o endosos de las Pólizas que incluya al personal reemplazante, establecidos y requeridos obligatoriamente en el presente Término de Referencia.; la penalidad se aplicará por cada personal de vigilancia.	03% de la UIT
(...)	(...)	(...)

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

Asimismo, mediante el Informe N.º 0527-2023-MINEDU/VMGI-DRELM-OGESUP²⁰, el Área Usuaria indicó lo siguiente:

“(...) la “penalidad N.º 04: Cuando el agente de vigilancia no se encuentre en el puesto al que ha sido asignado; la penalidad se aplicará por agente”.

²⁰ Remitido el 9 de mayo de 2023 mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24266187-LIMA.

*Sobre lo indicado, **debe tenerse en cuenta que los agentes deben cumplir actividades específicas de vigilancia, por lo cual no existe motivo de que desarrollen funciones diferentes a esa, sin embargo, guardando coherencia con las necesidades fisiológicas de las personas, dicho aspecto será tomado en cuenta por el responsable de la supervisión al momento de levantar el acta de verificación.** (...)*. (El subrayado y resaltado es nuestro).

Por lo tanto, considerando que la precisión respecto a la aplicación de la penalidad N.º 4, se **consignará** en dicho penalidad una nota precisando “*las necesidades fisiológicas de las personas será tomado en cuenta por el responsable de la supervisión al momento de levantar el acta de verificación*”.

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

3.6. Factores de evaluación

De la revisión del acápite “Otros factores de evaluación” del Capítulo IV -factores de evaluación- de la Sección Específica de las Bases, se aprecia que se cita “hasta 22 puntos”; mientras que, al sumar el puntaje de los factores distinto al “precio” este solamente llega a 10 puntos.

Por lo cual, a efectos de no causar confusión a los potenciales postores, se **suprimirá** el texto “hasta 22 puntos”.

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, 25 de mayo de 2023

Código: 6.1