

PRONUNCIAMIENTO N° 434-2023/OSCE-DGR

Entidad : Electro Sur Este S.A.A.

Referencia : Concurso Público N° 3-2023-ELSE-1, convocado para la “Contratación del servicio de mantenimiento de redes de MT y BT Cusco”

1. ANTECEDENTES

Mediante el Formulario de Solicitud de Emisión de Pronunciamiento, recibido el 18 de setiembre de 2023¹, 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 e integración de Bases, presentada por el participante “ARCE S.R.L.”; en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la “Ley”, y el artículo 72 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus modificatorias, en adelante el “Reglamento”.

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

Al respecto, en la emisión del presente pronunciamiento se utilizó el orden establecido por el comité de selección en el pliego absolutorio; y los temas materia de cuestionamiento del mencionado participante, conforme al siguiente detalle:

- **Cuestionamiento Único:** Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 40, referida a la “*Dedicación: exclusiva y a tiempo completo, durante el periodo de prestación del servicio*”.

2. CUESTIONAMIENTO

Cuestionamiento Único:

Respecto de la “*Dedicación: exclusiva y a tiempo completo, durante el periodo de prestación del servicio*”.

El participante “ARCE S.R.L.” cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 40; toda vez que, según refiere:

“Al respecto, precisamos: Las bases administrativas requieren que la dedicación es exclusiva y a tiempo completo durante el periodo de prestación. aclarando que el trabajador no podrá ocupar otro cargo laboral, ni ejercer funciones similares a las de

¹ Trámite Documentario N° 2023-25256480-CUSCO



Firmado digitalmente por GARAY MORALES Franklin Williams FAU 20419026809 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 03.10.2023 18:54:29 -05:00



Firmado digitalmente por BRAVO MENDOZA Miguel Elias FAU 20419026809 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 03.10.2023 18:48:13 -05:00



Firmado digitalmente por VERGARA BENITES Victor Hugo FAU 20419026809 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 03.10.2023 18:43:39 -05:00

coordinador, supervisor, asistente supervisor, asistente gestor o asistente prevencionista.

Al respecto, consideramos que este pedido de la Entidad, atenta contra los derechos de los trabajadores específicamente los artículos 2, 22, 23, y 24 de la Constitución Política del Perú, al limitar a nuestros trabajadores a ejercer una sola función, ya sea en el sector privado o público, impidiendo incrementar su patrimonio y limitar sus derechos.

Es decir, todos los profesionales tienen derecho al trabajo e incluso a percibir diversas remuneraciones de diferentes proveedores y/o clientes, siempre y cuando no se incumpla con las funciones encomendadas; para ello, es responsabilidad de la empresa contratista que sus colaboradores cumplan con los términos de referencia, independientemente de la relación contractual, mucho más, cuando es a cuenta y riesgo que se implementa el servicio de mantenimiento de redes de MT y BT Cusco, amparado en la Ley de Tercerización.

Asimismo, la jornada ordinaria de trabajo para varones y mujeres mayores de edad es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales como máximo; sin embargo, la norma laboral no prohíbe que luego de esta jornada ordinaria (mañana, tarde o noche) el trabajador pueda cumplir otras funciones; por tanto, limitar al trabajador a un solo jornal ordinario sin recepción de otro tipo de remuneraciones, afecta su derecho de libertad de contratación.

Que, la Entidad, a través de su área usuaria, comité de selección y requerimiento viene implementando un sistema que vulnera derechos constitucionales, confundiendo el "PACTO DE EXCLUSIVIDAD Y NO COMPETENCIA CONTRACTUAL" con "LA DE LIMITACIÓN Y PROHIBICIÓN AL TRABAJADOR A EJECUTAR 2 JORNADAS LABORALES", siendo el primero, la lealtad y eficiencia a las funciones a ejecutarse y el segundo el derecho de todo trabajador a percibir más de una remuneración en diferentes actividades laborales (con jornadas laborales no conexas).

En consecuencia, se requiere aclarar, suprimir o modificar este requerimiento, al vulnerarse derechos laborales de nuestros colaboradores y desnaturalizar la Ley de tercerización.

POR LO EXPUESTO:

Se requiere que, la máxima autoridad en contrataciones con el Estado, (OSCE), emita un pronunciamiento sobre estos puntos que no fueron considerados por el Comité de Selección; en caso de no acoger nuestra observación, se estaría vulnerando principios que rigen las contrataciones con el Estado y limitando el derecho de nuestros trabajadores.

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

Pronunciamiento

Sobre el particular, cabe señalar que, en el artículo 16 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento, se establece que el área usuaria es la responsable de la elaboración del requerimiento (términos de referencia en el 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, y las condiciones en las que debe ejecutarse la contratación.

En el presente caso, de la revisión del numeral 13.1, del numeral 13 “*Requisitos mínimos de personal*” consignado en el Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“13. REQUISITOS MÍNIMOS DE PERSONAL

La contratista deberá garantizar el perfil del siguiente personal.

13.1 DEL PERSONAL PROFESIONAL

a) Coordinador del servicio (personal clave)

(...)

Dedicación: Exclusiva y a tiempo completo durante el período de prestación del servicio; se aclara que no podrá ocupar otro cargo laboral, ni ejercer funciones que no le corresponde sea como supervisor o prevencionista de riesgos.

(...)

b) Supervisor de Mantenimiento (Personal no clave)

(...)

Dedicación: Exclusiva y a tiempo completo durante el período de prestación del servicio; se aclara que no podrá ocupar otro cargo laboral, ni ejercer funciones que no le corresponde como coordinador o prevencionista de riesgos.

(...)

d) Asistente Supervisor Mantenimiento (Personal no clave)

(...)

Dedicación: Exclusiva y a tiempo completo durante el período de prestación del servicio; se aclara que el asistente supervisor de mantenimiento no podrá desarrollar otras actividades, no podrá ocupar otro puesto dentro de la organización, ni ejercer labores de supervisión en forma simultánea para sí o para otra empresa.

(...)

e) Asistente Gestor de Orden de Trabajo (Personal no clave)

(...)

Dedicación: Exclusiva y a tiempo completo durante el período de prestación del servicio; se aclara que el asistente Gestor de Orden de Trabajo no podrá desarrollar otras actividades, no podrá ocupar otro puesto dentro de la organización, ni ejercer labores de supervisión en forma simultánea para sí o para otra empresa.

(...)

f) Asistente Prevencionista de Riesgos (personal no clave)

(...)

Dedicación: Exclusiva y a tiempo completo durante el período de prestación del servicio; se aclara que el asistente supervisor de mantenimiento no podrá desarrollar otras actividades, no podrá ocupar otro puesto dentro de la organización, ni ejercer labores de supervisión en forma simultánea para sí o para otra empresa.

(...)”

Al respecto, mediante la consulta y/u observación N° 40, el participante “ARCE S.R.L.” observó los citados extremos de las Bases, debido a que consideró que dicha condición es atentatoria contra los derechos de las personas que van a trabajar.

Ante lo cual, la Entidad no acogió lo solicitado, señalando que “*el servicio requiere personal dedicado a tiempo completo tal como se indica en las bases, con la finalidad de garantizar la ejecución de actividades que normalmente se programan para toda una jornada de trabajo*”.

En atención a ello, la Entidad remitió el Informe Técnico N° 005-2023-CS-CP-003-2023-ELSE, recibido en fecha 11 de setiembre de 2023²; mediante la cual señaló lo siguiente:

“Al respecto, debemos indicar que el Requerimiento donde señala lo siguiente: “Dedicación: exclusiva y a tiempo completo, durante el período de prestación del servicio”; corresponde a la jornada de trabajo que la contratista debe cumplir para la prestación del servicio de mantenimiento de redes de MT Y BT Cusco, con el personal mínimo requerido.

*Cabe precisar que el presente procedimiento de selección es la contratación de un servicio y no la contratación de personal.
(...)”. [Sic]*

Además, en atención al mismo tenor mediante Memo N° GOM-180-2023, recibido en fecha 18 de setiembre de 2023³; la Entidad señaló lo siguiente:

“(…), indica las siguientes modificaciones a las bases:

a) Coordinador del servicio (personal clave)

Dedicación: Exclusiva y a tiempo completo durante el periodo de prestación del servicio, para el cumplimiento de las funciones descritas.

(...)

b) Supervisor de Mantenimiento (Personal no clave)

Dedicación: Exclusiva y a tiempo completo durante el periodo de prestación del servicio, para el cumplimiento de las funciones descritas.

(...)

d) Asistente Supervisor Mantenimiento (Personal no clave)

Dedicación: Exclusiva y a tiempo completo durante el periodo de prestación del servicio, para el cumplimiento de las funciones descritas.

² Trámite Documentario N° 2023-25236935-CUSCO

³ Trámite Documentario N° 2023-25256480-CUSCO

(...)

e) Asistente Gestor de Orden de Trabajo (Personal no clave)

Dedicación: Exclusiva y a tiempo completo durante el periodo de prestación del servicio, para el cumplimiento de las funciones descritas.

(...)

f) Asistente Prevencionista de Riesgos (personal no clave)

Dedicación: Exclusiva y a tiempo completo durante el periodo de prestación del servicio, para el cumplimiento de las funciones descritas.

(...)

Confirmamos dejar sin efecto, lo absuelto a la observación N° 40 referente a la “Dedicación: exclusiva y a tiempo completo, durante el periodo de prestación del servicio”. Considerando que la “Dedicación: exclusiva y a tiempo completo, durante el periodo de prestación del servicio”, del personal profesional mínimo de los literales a), b), d), e) y f) de las bases integradas, corresponde solo para el cumplimiento de sus funciones descritas en las bases integradas durante el tiempo que dure su trabajo en la prestación del servicio.

Lo antes indicado es para garantizar el cumplimiento de las actividades, con la participación del personal profesional conforme a las funciones detalladas en el requerimiento”. [Sic]

Ahora bien, en atención a lo señalado por el recurrente, corresponde señalar que la Entidad, mediante el citado informe técnico y en atención al mejor conocimiento de la necesidad que desea satisfacer, habría dejado sin efecto lo absuelto en la consulta y/u observación N° 40, señalando que el extremo “Dedicación: exclusiva y a tiempo completo, durante el periodo de prestación del servicio”, haría referencia a la jornada de trabajo que la contratista debe cumplir para la prestación del servicio de mantenimiento de redes de MT y BT Cusco, con el personal mínimo requerido; razón por la cual, la Entidad habría optado por modificar los literales a), b), d), e) y f) a efectos de aclarar lo cuestionado por el recurrente.

En ese sentido, considerando lo señalado precedentemente, y que la pretensión del recurrente estaría orientada a que la Entidad aclare el extremo cuestionado, este Organismo Técnico Especializado, ha decidido **ACOGER PARCIALMENTE** el presente cuestionamiento, por lo que se emitirán las siguientes disposiciones al respecto:

- **Se dejará sin efecto** la absolución de la consulta y/u observación N° 40 del pliego absolutorio del presente procedimiento de selección.
- **Se adecuará** el subnumeral 13.1, previsto en el acápite 13 “Requisitos mínimos del personal” del numeral 3.1 del Capítulo III, correspondiente a

la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas, conforme al siguiente detalle:

“13. REQUISITOS MÍNIMOS DE PERSONAL

La contratista deberá garantizar el perfil del siguiente personal.

13.1 DEL PERSONAL PROFESIONAL

a) Coordinador del servicio (personal clave)

(...)

Dedicación: Exclusiva y a tiempo completo durante el período de prestación del servicio, para el cumplimiento de las funciones descritas. ~~se aclara que no podrá ocupar otro cargo laboral, ni ejercer funciones que no le corresponde sea como supervisor o prevencionista de riesgos.~~

(...)

b) Supervisor de Mantenimiento (Personal no clave)

(...)

Dedicación: Exclusiva y a tiempo completo durante el período de prestación del servicio, para el cumplimiento de las funciones descritas. ~~se aclara que no podrá ocupar otro cargo laboral, ni ejercer funciones que no le corresponde como coordinador o prevencionista de riesgos.~~

(...)

d) Asistente Supervisor Mantenimiento (Personal no clave)

(...)

Dedicación: Exclusiva y a tiempo completo durante el período de prestación del servicio, para el cumplimiento de las funciones descritas. ~~se aclara que el asistente supervisor de mantenimientos no podrá desarrollar otras actividades, no podrá ocupar otro puesto dentro de la organización, ni ejercer labores de supervisión en forma simultánea para sí o para otra empresa.~~

(...)

e) Asistente Gestor de Orden de Trabajo (Personal no clave)

(...)

Dedicación: Exclusiva y a tiempo completo durante el período de prestación del servicio, para el cumplimiento de las funciones descritas. ~~se aclara que el asistente Gestor de Orden de Trabajo no podrá desarrollar otras actividades, no podrá ocupar otro puesto dentro de la organización, ni ejercer labores de supervisión en forma simultánea para sí o para otra empresa.~~

(...)

f) Asistente Prevencionista de Riesgos (personal no clave)

(...)

Dedicación: Exclusiva y a tiempo completo durante el período de prestación

del servicio, para el cumplimiento de las funciones descritas.; ~~se aclara que el asistente supervisor de mantenimiento no podrá desarrollar otras actividades, no podrá ocupar otro puesto dentro de la organización, ni ejercer labores de supervisión en forma simultánea para sí o para otra empresa.~~
(...)"

- Corresponderá al Titular de la Entidad **implementar** las directrices pertinentes en futuros procedimientos de selección, a fin que el comité de selección cumpla con absolver de forma clara y precisa las peticiones formuladas por los participantes en sus consultas y/u observaciones, permitiendo reducir el número de aspectos que deberán ser corregidos o saneados con ocasión de la elevación de cuestionamientos.

Cabe precisar que, **deberá dejarse sin efecto** toda disposición de las Bases o del Pliego Absolutorio que se oponga a lo establecido en la presente disposición.

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

3. **ASPECTOS REVISADOS DE OFICIO**



Firmado digitalmente por GARAY MORALES Franklin Williams FAU 20419026809 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 03.10.2023 18:54:39 -05:00

Si bien el procesamiento de la solicitud de pronunciamiento, por norma, versa sobre las supuestas irregularidades en la absolución de consultas y/u observaciones, a pedido de parte, 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 de la forma de pago**



Firmado digitalmente por BRAVO MENDOZA Miguel Elias FAU 20419026809 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 03.10.2023 18:48:20 -05:00

De la revisión del numeral 16.2, referido al criterio “Forma de pago”, del Capítulo III, perteneciente a la Sección Específica de las Bases Integradas no definitivas, se advierte que la Entidad habría omitido algunos extremos de las Bases Estándar aplicables al presente procedimiento de selección.

No obstante, mediante el Informe Técnico N° 006-2023-CS-CP-003-2023-ELSE, de fecha 18 de setiembre de 2023, la Entidad brindó alcances a efectos adecuar dicho numeral, conforme a lo estipulado en las Bases Estándar objeto de la presente contratación.



Firmado digitalmente por VERGARA BENITES Victor Hugo FAU 20419026809 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 03.10.2023 18:44:05 -05:00

En ese sentido, considerando lo señalado por la Entidad, y los lineamientos contemplados en las Bases Estándar aplicables al presente procedimiento de selección, con ocasión de la integración definitiva de las bases, se implementará la siguiente disposición:

- **Se adecuará** el numeral 16.2 referido al criterio “Forma de pago” del Capítulo III, siendo perteneciente a la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas.

Cabe precisar que, **deberá dejarse sin efecto** toda disposición de las Bases o del Pliego Absolutorio que se oponga a lo establecido en la presente disposición.

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, 03 de octubre de 2023



Firmado digitalmente por GUTIERREZ
CABANI Ana Maria FAU
20419026809 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 03.10.2023 20:34:49 -05:00