

PRONUNCIAMIENTO N° 72-2024/OSCE-DGR

Entidad : Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT

Referencia : Concurso Público N° 89-2023-SUNAT/8B7200-1, convocado para la contratación del “Servicio de Seguridad y Vigilancia para los locales institucionales de la SUNAT en el departamento de Loreto”.

1. ANTECEDENTES

Mediante el formulario de solicitud de emisión de pronunciamiento recibido el 23¹ de enero de 2024 y subsanado el 30² de enero de 2024, el presidente del comité de selección a cargo del procedimiento de selección de la referencia remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) la solicitud de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas y observaciones presentada por el participante **SEGUROC SOCIEDAD ANONIMA**, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la “Ley”, y el artículo 72 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el “Reglamento”.

Asimismo, cabe precisar que en la emisión del presente pronunciamiento se utilizó el orden establecido por el comité de selección en el pliego absolutorio³ y los temas materia de cuestionamientos de los mencionados participantes, conforme al siguiente detalle:

- **Cuestionamiento Único** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 1, referida a **“otras penalidades”**.

¹ Mediante el Trámite Documentario N° 2024-26194915-LIMA.

² Mediante EXPEDIENTE: 2024-0012308

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

2. CUESTIONAMIENTO

Cuestionamiento Único

Respecto a “otras penalidades”

El participante **SEGUROC SOCIEDAD ANONIMA** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 1, toda vez que, según refiere:

“(…)

Ahora bien, el numeral 161.1 del artículo 161 del Reglamento de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones con el Estado, dispone lo siguiente:

161.1. El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.

Asimismo, el numeral 163.1 del artículo 163 del mismo cuerpo normativo indica lo siguiente:

163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, 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.

Ahora, a modo de ejemplo presentamos las penalidades número 1, 6, 7, y 9 del numeral 7.12 de las Bases:

N.º	Supuesto de aplicación de penalidad	Condición	Forma de cálculo UIT*	Procedimiento
1	Puesto cubierto después del tiempo de tolerancia, según lo establecido numeral 5.3.2 inciso c.	La penalidad se aplicará por cada ocurrencia de persona	5%	
6	Por no presentar la documentación requerida en el plazo establecido en el numeral 5.6.2	La penalidad se aplicará por ocurrencia de cada documento y por día calendario de retraso	5%	
7	Por no cumplir con el equipamiento según lo establecido en el numeral 6.3	La penalidad se aplicará por ocurrencia mensual por equipamiento y por cada día calendario de retraso	1%	
9	Por retraso en el pago del personal titular asignado a la SUNAT: remuneración, gratificación y CTS, conforme a los plazos establecidos del numeral 7.1.2	La penalidad se aplicará por ocurrencia por cada día calendario de retraso	5%	

Realizando una simple lectura de la condición de las penalidades (puestas como ejemplo) generan gran confusión en cuanto a la condición las penalidades puesto que "por ocurrencia" se materializa cuando el hecho pasible de sanción económica se realiza en un solo acto, ejemplo cuando el contratista no entrega la documentación que forma parte del expediente de pago.

Asimismo, la condición de penalidad "por persona" se entiende cuando una o varias personas cometen el supuesto de penalidad, ejemplo, no portar el carné de identificación SUCAMEC.

Por último, la condición de penalidad "por día" opera cuando se advierte el incumplimiento hasta el cese del mismo, ejemplo, falta de pago de remuneraciones de beneficios sociales de un agente de seguridad.

De esta manera, demostramos que cada condición tiene un concepto distinto, por tanto, es importante que se determine si la aplicación de penalidades será por ocurrencia, por día o por persona más aún si se encuentra relacionada con la forma de cálculo, es decir con el porcentaje de la UIT (S/ 5,150.00 soles).

En ese sentido, solicitamos a su despacho pueda determinar la condición de supuesto de las diez (10) penalidades contempladas en el

numeral 7.12 de la Bases, dado que, ha queda en evidencia la incongruencia de las mismas” (El resaltado y subrayado es agregado).

Pronunciamiento

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

Al respecto, debemos iniciar señalando que en el numeral 7.12 -otras penalidades aplicables- del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“7.12. OTRAS PENALIDADES APLICABLES

La presente tabla de penalidades tiene por finalidad corregir las faltas que el contratista incurra durante el desarrollo del contrato, así como, evitar el incumplimiento de la presentación de la documentación solicitada.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 163° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se aplicará las siguientes penalidades:

<i>N. °</i>	<i>Supuesto de aplicación de penalidad</i>	<i>Condición</i>	<i>Forma de cálculo UIT*</i>	<i>Procedimie nto</i>
<i>1</i>	<i>Puesto cubierto después del tiempo de tolerancia, según lo establecido numeral 5.3.2 inciso c.</i>	<i>La penalidad se aplicará por cada ocurrencia de persona</i>	<i>5%</i>	<i>Se realizará la verificación previa emisión de la conformida</i>
<i>2</i>	<i>Puesto no cubierto, o por abandono de puesto sin justificación alguna.</i>	<i>La penalidad se aplicará por cada ocurrencia de persona</i>	<i>10%</i>	
<i>3</i>	<i>Por exceso de las 12 horas del servicio por turno.</i>	<i>La penalidad se aplicará por cada</i>	<i>5%</i>	

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

		<i>ocurrencia de persona</i>		<i>d de servicio de la OSA, teniendo en cuenta el siguiente procedimiento (1)</i>
4	<i>Por no retirar al personal de acuerdo con el numeral 5.3.3 inciso c.</i>	<i>La penalidad se aplicará por cada ocurrencia de persona</i>	5%	
5	<i>Por no portar el carné SUCAMEC vigente durante el servicio o se encuentre vencido.</i>	<i>La penalidad se aplicará por cada ocurrencia de persona</i>	5%	
6	<i>Por no presentar la documentación requerida en el plazo establecido en el numeral 5.6.2</i>	<i>La penalidad se aplicará por ocurrencia de cada documento y por día calendario de retraso</i>	5%	
7	<i>Por no cumplir con el equipamiento según lo establecido en el numeral 6.3</i>	<i>La penalidad se aplicará por ocurrencia mensual por equipamiento y por cada día calendario de retraso</i>	1%	
8	<i>Por no realizar la dotación de uniforme del personal en las fechas determinadas por la OSA.</i>	<i>La penalidad se aplicará por ocurrencia mensual por persona y por cada día calendario de retraso</i>	1%	
9	<i>Por retraso en el pago del personal titular asignado a la SUNAT: remuneración, gratificación y CTS,</i>	<i>La penalidad se aplicará por ocurrencia por cada día calendario de retraso</i>	5%	

	<i>conforme a los plazos establecidos del numeral 7.1.2</i>			
10	<i>Cuando sea menor o no se evidencie el pago de la RBM, asignación familiar en la boleta de pago del personal titular</i>	<i>La penalidad se aplicará por cada ocurrencia de persona</i>	5%	

Realizando una simple lectura de la condición de las penalidades (puestas como ejemplo) generan gran confusión en cuanto a la condición las penalidades puesto que "por ocurrencia" se materializa cuando el hecho pasible de sanción económica se realiza en un solo acto, ejemplo cuando el contratista no entrega la documentación que forma parte del expediente de pago.

Asimismo, la condición de penalidad "por persona" se entiende cuando una o varias personas cometen el supuesto de penalidad, ejemplo, no portar el carné de identificación SUCAMEC.

Por último, la condición de penalidad "por día" opera cuando se advierte el incumplimiento hasta el cese del mismo, ejemplo, falta de pago de remuneraciones de beneficios sociales de un agente de seguridad.

De esta manera, demostramos que cada condición tiene un concepto distinto, por tanto, es importante que se determine si la aplicación de penalidades será por ocurrencia, por día o por persona más aún si se encuentra relacionada con la forma de cálculo, es decir con el porcentaje de la UIT (S/ 5,150.00 soles).

En ese sentido, solicitamos a su despacho pueda determinar la condición de supuesto de las diez (10) penalidades contempladas en el numeral 7.12 de la Bases, dado que, ha quedado en evidencia la incongruencia de las mismas.

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

Es así que, mediante la consulta y/u observación N° 1 se solicitó **determinar** si en la condición de las penalidades se aplicará “por ocurrencia”, “por persona” o “por días de retraso”, debido a la confusión de términos que puede existir; ante lo cual, el comité de selección decidió **no acoger** lo solicitado precisando que las condiciones de cada supuesto son claras y precisas, por lo que no generan confusión.

No obstante, el recurrente cuestionó la absolución indicando que la condición de las penalidades generan conflicto, ya que cada una tiene un concepto distinto, más aún si se encuentra relacionado con la forma de cálculo. Por ello, solicitó que se determine la condición de supuesto de las diez penalidades contempladas en el numeral 7.12 de las Bases.

En relación a lo planteado por el recurrente, mediante el Informe Técnico N° 000019-2024-SUNAT/801000, recepcionado en fecha 23 de enero de 2024, la Entidad señaló lo siguiente:

“COMENTARIO

El numeral 7.12. contiene la tabla de 10 supuestos de penalidad y cada uno cuenta con una condición de aplicación de penalidad la cual describimos a continuación:

Supuesto N° 1

N.º	Supuesto de aplicación de penalidad	Condición	Forma de cálculo UIT*
1	Puesto cubierto después del tiempo de tolerancia, según lo establecido numeral 5.3.2 inciso c.	La penalidad se aplicará por cada ocurrencia de persona	5%

El supuesto la penalidad 1 se aplicará cada vez que el personal de seguridad y vigilancia (supervisor, bombero o agente de vigilancia) se presente a su turno de servicio después de 02 horas de tolerancia en la zona urbana (después de las 09:00 ó 21:00 horas según sea el caso), o cuando se presente a su turno de servicio después de 03 horas de tolerancia fuera de la zona urbana (después de las 10:00 ó 22:00 horas según sea el caso), es decir cada tardanza descrita representa una ocurrencia por persona.

Supuesto N° 2

2	Puesto no cubierto, o por abandono de puesto sin justificación alguna.	La penalidad se aplicará por cada ocurrencia de persona	10%
---	--	---	-----

El supuesto de la penalidad 2 se aplicará cada vez que el personal de seguridad y vigilancia (supervisor, bombero o agente de vigilancia) no se presente a su turno de servicio y la empresa no envíe el reemplazo, o cuando el personal de seguridad y vigilancia (supervisor, bombero o agente de vigilancia) abandone su turno de servicio sin justificación y se retire de la sede, es decir cada situación descrita representa una ocurrencia por persona.

Supuesto N° 3

3	Por exceso de las 12 horas del servicio por turno.	La penalidad se aplicará por cada ocurrencia de persona	5%
---	--	---	----

El supuesto la penalidad 3 se aplicará cada vez que el personal de seguridad y vigilancia (supervisor, bombero o agente de vigilancia) permanezca en su turno de servicio por más de 12 horas sin ninguna justificación con la intención de realizar 02 turnos continuos, es decir la situación descrita representa una ocurrencia por persona.

Supuesto N° 4

4	Por no retirar al personal de acuerdo con el numeral 5.3.3 inciso c.	La penalidad se aplicará por cada ocurrencia de persona	5%
---	--	---	----

El supuesto la penalidad 4 se aplicará cada vez que la empresa contratista no retire al personal de seguridad y vigilancia (supervisor, bombero o agente de vigilancia) después de 24 horas de solicitado por el jefe de la Oficina de Soporte Administrativo (OSA) de Loreto, es decir la situación descrita representa una ocurrencia por persona.

Supuesto N° 5

5	Por no portar el carné SUCAMEC vigente durante el servicio o se encuentre vencido.	La penalidad se aplicará por cada ocurrencia de persona	5%
---	--	---	----

El supuesto la penalidad 5 se aplicará cada vez que el agente de vigilancia no porte el carné SUCAMEC o este se encuentre vencido, es decir la situación descrita representa una ocurrencia por persona.

Supuesto N° 6

6	Por no presentar la documentación requerida en el plazo establecido en el numeral 5.6.2	La penalidad se aplicará por ocurrencia de cada documento y por día calendario de retraso	5%
---	---	---	----

El supuesto la penalidad 6 se aplicará cada vez que la empresa contratista presente los documentos descritos en el numeral 5.6.2. después del plazo establecido.

- *Cronograma de trabajo de los documentos de seguridad: plazo 10 días calendarios de iniciado el servicio*
- *Documentos de Seguridad (Estudio de Seguridad, Plan de Seguridad y Manual de Procedimientos): plazo 60 días calendarios de iniciado el servicio, para la actualización el plazo es de 30 días calendarios después de haber cumplido un año de*

servicio

- *Relación del personal titular, SCTR y seguro vida ley: plazo 02 días calendarios antes de iniciar el servicio de cada mes*
- *Informe mensual: plazo hasta el 2do día calendario del mes siguiente de servicio*

Es decir, la situación descrita representa una ocurrencia por documento y por cada ocurrencia se contabilizará los días calendarios de retraso.

Supuesto N° 7

7	Por no cumplir con el equipamiento según lo establecido en el numeral 6.3	La penalidad se aplicará por ocurrencia mensual por equipamiento y por cada día calendario de retraso	1%
---	---	---	----

El supuesto la penalidad 7 se aplicará cada vez que la empresa contratista no cumpla con entregar algún equipo indicado en el anexo A (radio, detector de metal, espejo y/o equipo celular), o cuando algún equipo se encuentre inoperativo y no realice el cambio en un plazo de 48 horas (02 días calendarios).

Es decir, la situación descrita representa una ocurrencia por equipo de manera mensual y por cada ocurrencia se contabilizará los días calendarios de retraso.

Supuesto N° 8

8	Por no realizar la dotación de uniforme del personal en las fechas determinadas por la OSA.	La penalidad se aplicará por ocurrencia mensual por persona y por cada día calendario de retraso	1%
---	---	--	----

El supuesto la penalidad 8 se aplicará cada vez que la empresa contratista no cumpla con entregar la dotación completa de uniformes al personal de seguridad y vigilancia (supervisor, bombero o agente de vigilancia) detallada en el cuadro del numeral 6.2. en las fechas que determine el jefe de la Oficina de Soporte Administrativo (OSA) de Loreto

Es decir, la situación descrita representa una ocurrencia mensual por persona de acuerdo al mes de entrega de uniformes y por cada ocurrencia por persona se contabilizará los días calendarios de retraso.

Ejemplo:

Plazo máximo de entrega 15 junio

Situación: a 3 agentes le entregaron las botas de seguridad con punta de acero el 30 de junio, lo que ocasionó

un retraso de 15 días.

La penalidad se aplicará por cada persona y por cada día de retraso

Nombres y Apellidos	Puesto	Uniforme	Cantidad (ocurrencia mensual por persona)	N° días de retraso	Total (cant. * Días)
AVP 1	Agente	Verano	1	15	15
AVP 2	Agente	Verano	1	15	15
AVP 3	Agente	Verano	1	15	15
				Total	45

En este caso, han incurrido en un retraso de 45 días que será multiplicado por el 1% de la UIT vigente para la aplicación de la penalidad

Supuesto de penalidad N° 9

9	Por retraso en el pago del personal titular asignado a la SUNAT: remuneración, gratificación y CTS, conforme a los plazos establecidos del numeral 7.1.2	La penalidad se aplicará por ocurrencia por cada día calendario de retraso	5%
---	--	--	----

El supuesto la penalidad 9 se aplicará cada vez que la empresa contratista realice los pagos al personal titular de seguridad y vigilancia (supervisor, bombero o agente de vigilancia) después del plazo establecido en el numeral 7.1.2., estos plazos son determinados por la legislación laboral vigente.

- *El pago de remuneraciones mensuales, plazo: cada fin de mes*
- *El pago de gratificaciones, plazo: 15 de julio y 15 de diciembre*
- *El pago de CTS, plazo: dentro de los primeros quince (15) días calendario de los meses de mayo y noviembre de cada año.*

Es decir, el retraso en el pago de Remuneraciones, pago gratificaciones o pago

CTS, representa la ocurrencia, y por cada ocurrencia se contabilizará los días

calendarios de retraso

Supuesto de penalidad N° 10

10	Cuando sea menor o no se evidencie el pago de la RBM, asignación familiar en la boleta de pago del personal titular	La penalidad se aplicará por cada ocurrencia de persona	5%
----	---	---	----

El supuesto la penalidad 10 se aplicará cada vez que la empresa contratista realice el pago al personal titular de seguridad y vigilancia (supervisor, bombero o agente de vigilancia) con montos menores a la Remuneración Básica Mensual (RBM) establecidos en el inciso c. del numeral 7.1.1., y/o con montos menores de la asignación familiar (10% de la RMV) definido en el inciso g. del numeral 7.1.1.

Es decir, la situación descrita representa una ocurrencia por persona” (El resaltado y subrayado es nuestro).

De lo expuesto, se desprende que la Entidad mediante Informe Técnico ratificó la posición expresada mediante pliego absolutorio, y precisó qué aspectos comprende el texto “condición” para cada una de las diez (10) penalidades. Entonces, si bien el texto para aplicar el monto penalizable tiene diversas combinaciones, tales como, “por ocurrencia de persona”, “por ocurrencia mensual por equipamiento y por cada día calendario de retraso”, entre otros, cierto es que con los alcances brindados por la Entidad se coadyuva a la determinación del monto a penalizar cuando ocurran los supuestos aplicables a las “otras penalidades” durante la ejecución contractual.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente está orientada a determinar cómo se comprende cada “condición” de las diez (10) penalidades contempladas en el numeral 7.12 de las Bases; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** el presente cuestionamiento, por lo que se emitirá la siguiente disposición:

- Se **deberá tener en cuenta**⁵ respecto a los supuestos de aplicación de penalidades, lo señalado en el informe técnico N° 000019-2024-SUNAT/801000,

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

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

3. CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto, este Organismo Técnico Especializado ha dispuesto:

- 3.1** Se procederá a la integración definitiva de las Bases a través del SEACE, en atención a lo establecido en el artículo 72 del Reglamento.
- 3.2** 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

⁵ La presente disposición no requiere implementación en las bases integradas.

los aspectos relacionados con las Bases integradas, salvo aquellos que fueron materia del presente pronunciamiento.

- 3.3. 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.
- 3.4. Finalmente, se recuerda al Titular de la Entidad que el presente pronunciamiento no convalida extremo alguno del procedimiento de selección.

Jesús María, 15 de febrero de 2024

Código: 22.1.