

PRONUNCIAMIENTO N° 241-2024/OSCE-DGR

Entidad : Intendencia Nacional de Bomberos del Perú

Referencia : Licitación Pública N° 2-2024-INBP-1, convocada para la “Adquisición de herramientas de rescate vehicular a batería para uso de bomberos”.

1. ANTECEDENTES

Mediante el formulario de Solicitud de Emisión de Pronunciamiento recibido el 25¹ de abril de 2024 y subsanado con fecha 3² de mayo 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), las solicitudes de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas y observaciones presentada por los participantes **FIREMED S.A.C. y ZEMP FIRE AND RESCUE S.A.C.** en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la “Ley”, y el artículo 72 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el “Reglamento”.

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

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

- **Cuestionamiento N° 1:** Respecto a las absoluciones de las consultas y/u observaciones N° 6 y N° 7, referidas a la “**Indagación de mercado**”.
- **Cuestionamiento N° 2:** Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 5, referida a la “**Herramienta hidráulica**”.

Sin perjuicio de lo expuesto, en relación a la solicitud de elevación del participante “**FIREMED S.A.C.**” cabe señalar que, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 6.3 de la Directiva N° 009-2019-OSCE/CD, se indica que para la solicitud de elevación, el participante debe haber efectuado de manera previa el pago correspondiente.

En el presente caso, el referido participante no adjuntó el voucher del pago de la tasa, siendo que únicamente indicó el número de operación y la Entidad bancaria. Al respecto, se realizó la consulta a la Unidad de Finanzas mediante el Memorando N° D000056-2024-OSCE-SIRC, producto de ello se tuvo como respuesta que no es posible verificar el pago³.

¹ Expediente N° 2024-0054574.

² Expediente N° 2024-0058556.

³ Memorando N° D000203-2024-OSCE-UFIN de fecha 13 de mayo de 2024.

En ese sentido, considerando que no se ha cumplido con acreditar el pago de la tasa, no corresponde que este Organismo Técnico Especializado atienda las solicitudes de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio del referido participante.

2. CUESTIONAMIENTOS

Cuestionamiento N° 1

Respecto a la “Indagación de mercado”

El participante ZEMP FIRE AND RESCUE S.A.C. cuestionó la **absolución de la consulta u observación N° 6**, alegando que la empresa SHANDONG IRAETA DEL PERÚ E.I.R.L. no cumple con los requisitos de calificación, toda vez que la referida empresa tendría como objeto social la importación y venta de bolas forjadas de acero para molinos SAG, bolas y otros productos para el sector minero, asimismo, no cuenta con ningún registro de ventas realizadas al Estado.

Asimismo, cuestionó la **absolución de la consulta u observación N° 7**, alegando que las empresas KPN PERÚ S.A.C. y SHANDONG IRAETA DEL PERÚ E.I.R.L. conforman un grupo económico, toda vez que el apoderado y el gerente general serían cónyuges, por lo que las empresas se encontrarían vinculadas e impedidas para contratar con el Estado de acuerdo a lo previsto en el artículo 11.1 de Ley de Contrataciones del Estado. En ese sentido, solicita que no debería proseguir con el proceso de selección, considerando que las declaraciones juradas presentadas no se ajustan a la verdad.

Pronunciamiento

De la revisión de los numerales 3.2 y 3.3 del “Resumen Ejecutivo de las Actuaciones Preparatorias”, se aprecia lo siguiente:

3 INFORMACIÓN RELEVANTE ADICIONAL COMO RESULTADO DE LAS INDAGACIONES EN EL MERCADO				
3.1	FECHA DE INICIO DE LAS INDAGACIONES EN EL MERCADO	26/02/2024	FECHA DE CULMINACIÓN DE LAS INDAGACIONES EN EL MERCADO	18/03/2024
3.2	PLURALIDAD DE PROVEEDORES QUE CUMPLEN CON EL REQUERIMIENTO	SI	X	NO
	Existe Pluralidad de Postores: KPN PERÚ SA, y SHANDONG IRAETA DEL PERU E.I.R.L. - IRAETA			
3.3	PLURALIDAD DE MARCAS QUE CUMPLEN CON EL REQUERIMIENTO	SI	X	NO
	Existe Pluralidad de Postores: HOLMATRO Y HURST			

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponderá dividir el cuestionamiento en dos (2) extremos, bajo el detalle siguiente:

- **Mediante la consulta y/u observación N° 6:**

El participante **ZEMP FIRE AND RESCUE S.A.C.** cuestionó que la empresa SHANDONG IRAETA DEL PERÚ EIRL que participó en la indagación de mercado no se dedicaría a venta de productos relacionados al objeto de la convocatoria, por lo que, no cumpliría con el requisito de calificación “experiencia del postor en la especialidad” previsto en el requerimiento.

Ante lo cual, el comité de selección indicó las empresas que participaron en la indagación de mercado presentaron una “declaración jurada del proveedor” en la que se señala que cuenta con las condiciones necesarias para cumplir cabalmente con las características técnicas y requisitos previstos en los términos de referencia y/o especificaciones técnicas de la contratación.

En atención del aspecto cuestionado, la Entidad mediante su INFORME TÉCNICO N° 005-2024-INBP/SGIE⁴, de fecha 8 de mayo de 2024, indicó que la empresa SHANDONG IARETA DEL PERU EIRL en la indagación de mercado adjuntó un brochure con algunas características de los bienes a adquirir y una declaración jurada de cumplimiento de las especificaciones técnicas de la presente contratación.

Ahora bien, mediante la Opinión N° 174-2018/DTN, se indicó lo siguiente:

*“(…) debe mencionarse que la normativa de contrataciones del Estado **no ha indicado un medio específico para acreditar que el proveedor se dedica a actividades directamente relacionadas con el objeto de la contratación.** En ese sentido, para verificar dicha condición el órgano encargado de las contrataciones debe emplear los medios que le generen la convicción de que el proveedor se dedica a la provisión de bienes, servicios u obras iguales o similares al objeto de la contratación, tales como verificación de las contrataciones efectuadas en el SEACE, información obtenida en el objeto social del proveedor o en las actividades de la ficha RUC, información obtenida en portales y/o páginas web, entre otros.*

*Finalmente, en caso de considerar la información obtenida en el objeto social del proveedor o en las actividades de la ficha RUC es preciso tener en cuenta las disposiciones de la normativa de la materia. Así por ejemplo, el artículo 11 de la Ley N° 26887 “Ley General de Sociedades” señala que “(…) La sociedad podrá realizar los negocios, operaciones y actividades lícitas indicadas en su objeto social. **Se entienden incluidos en el objeto social los actos relacionados con el mismo que coadyuven a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el pacto social o en el estatuto.**”*

De lo anterior, se enfatiza que la normativa de contrataciones del Estado no especifica un único medio para verificar la dedicación de los proveedores a actividades relacionadas con los contratos estatales. El órgano encargado de las contrataciones debe emplear diferentes medios para generar convicción sobre la idoneidad del proveedor, y al considerar la información del objeto social o de la ficha RUC, se deben tener en cuenta las disposiciones legales correspondientes.

- **Mediante la consulta y/u observación N° 7:**

El participante **ZEMP FIRE AND RESCUE S.A.C.** cuestiona que las empresas KPN PERÚ S.A.C. y SHANDONG IRAETA DEL PERÚ E.I.R.L. que participaron en la

⁴ Expediente N° 2024-0060775.

indagación de mercado pertenecerían a un grupo económico, bajo el argumento de que los apoderados de ambas empresas serían cónyuges.

Ante lo cual, el comité de selección indicó que ambas empresas presentaron la “declaración jurada del proveedor” en la que se señala que no tienen impedimentos para contratar con el Estado.

En atención del aspecto cuestionado, la Entidad mediante su INFORME TÉCNICO N° 003-2024-INBP/SGIE⁵, de fecha 3 de mayo de 2024, ratificó su absolución, argumentando que el Reglamento de la ley de contrataciones no menciona sobre impedimentos en la etapa de actos preparatorios; asimismo, indicó que no podría afirmar que ambas empresas conformen un grupo económico, por el solo hecho de ser cónyuges, precisando que para ser considerado un grupo económico, uno de los representantes debe tener un porcentaje de participación en acciones, mayor al 30% en una de las empresas, situación que no ha sido demostrado en el presente cuestionamiento.

Ahora bien, cabe señalar que en la Opinión N° 075-2022/DTN, se ha establecido lo siguiente:

“La normativa de contrataciones del Estado no ha previsto que un proveedor impedido de ser participante, postor, contratista y subcontratista en los procesos de contratación con el Estado -por ejemplo, en virtud del literal f) del artículo 11 de la Ley- se encuentre también impedido de emitir cotizaciones a las Entidades para que éstas realicen la indagación de mercado durante la fase de actuaciones preparatorias; dicha normativa sólo proscribe que el proveedor impedido se inscriba como participante en el procedimiento de selección, presente ofertas, suscriba contratos con el Estado y actúe como subcontratista cuando se encuentra inmerso en alguno de los supuestos que establece el referido artículo y que lo imposibilita para tales efectos”.

De lo expuesto, se aprecia que los impedimentos regulados en la normativa de contrataciones del Estado no aplican para participar en la indagación de mercado, siendo la Entidad quien determine si toma en consideración dicha cotización o no. Finalmente, la norma de contrataciones ha establecido los momentos en los cuales un proveedor no debe encontrarse impedido, y de estarlo se estaría vulnerando el artículo 11 de la Ley.

En esa misma línea, de la revisión del Resumen Ejecutivo de Actuaciones Preparatorias, se aprecia que la Entidad ha declarado la existencia de pluralidad de proveedores con capacidad de atender lo requerido por la Entidad, **lo cual tiene carácter de declaración jurada y se encuentra sujeta a rendición de cuentas.**

En ese sentido, considerando el análisis de los párrafos precedentes, y en tanto la pretensión real del recurrente se encuentra orientada i) que no se considere la cotización presentada en la indagación de mercado, por la empresa SHANDONG IRAETA DEL PERÚ E.I.R.L. toda vez que no cumple con los requisitos de calificación y ii) que se declare la nulidad del presente procedimiento de selección; y en la medida que la Entidad explicó que dicha empresa presentó una “declaración jurada del proveedor” en la que se

⁵ Expediente N° 2024-0058556.

señala que cuenta con las condiciones necesarias para cumplir cabalmente con el requerimiento y que los impedimentos para ser participante, postor, contratista y subcontratista en los procesos de contratación no abarca la indagación de mercado; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento, máxime si la Entidad afirma que no se ha corroborado, contrariamente a lo cuestionado, que los proveedores de la indagación de mercado se encuentran impedidos.

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

Cuestionamiento N° 2

Respecto a la “Herramienta hidráulica”

El participante **ZEMP FIRE RESCUE S.A.C.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 5, alegando que la Entidad en procedimientos anteriores sólo ha considerado que las “herramientas hidráulica y sus accesorios, excepto de montajes para camión, accesorios para romper cristales templados y cortar cinturones” sean del mismo “fabricante”; sin embargo, en la presente contratación se ha previsto el término “fabricante y/o marca”; por ello, solicita que la Entidad señale expresamente que en los anteriores procedimientos dicha exigencia era innecesaria e irrazonable.

Pronunciamiento

De la revisión del numeral 7.1 -Descripción y cantidad de los bienes- de las especificaciones técnicas del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, se aprecia lo siguiente:

“7.1 DESCRIPCIÓN Y CANTIDAD DE LOS BIENES

(...)

Nota: Las herramientas y baterías entregados, deben ser de fabricación 2024, como mínimo.

El fabricante y/o marca debe ser el mismo para todas las herramientas hidráulicas y sus accesorios; excepto los soportes de montajes para camión, accesorios para romper cristales templados y cortar cinturones” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Mediante la consulta y/u observación N° 5, el participante **ZEMP FIRE AND RESCUE S.A.C.** cuestiona que se haya incluido el término “marca”, toda vez que, en procesos anteriores se ha considerado que las herramientas hidráulicas y sus accesorios sean solo del “fabricante” a pesar de las consultas realizadas, por lo que, solicita precisar cuáles son los motivos técnicos para incluir término “marca” en la presente contratación.

Ante lo cual, el comité de selección indicó que se ha realizado la modificación del “fabricante y/o marca” a fin de permitir una mayor participación de postores.

En atención del aspecto cuestionado, la Entidad mediante su INFORME TÉCNICO N° 003-2024-INBP/SGIE⁶, de fecha 3 de mayo de 2024, ratificó su absolución, indicando que con la finalidad de ampliar la posibilidad que potenciales postores presenten su oferta para la contratación de los bienes se ha incluido el texto “marca” y no se ha retirado al “fabricante”.

Asimismo, a través de la Opinión N° 002-2020/DTN se indicó que el área usuaria es la dependencia que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para definir las características técnicas de los bienes, servicios y obras que se habrán de contratar.

Además, cabe señalar que el OSCE no ostenta calidad de perito técnico dirimente respecto a las posiciones de determinadas características técnicas, conforme a lo descrito en el Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE.

De otro lado, cabe indicar que de la revisión de los numerales 3.2 y 3.3 del Formato “Resumen Ejecutivo de las actuaciones preparatorias (Bienes)”, se aprecia que la Entidad señaló la existencia de pluralidad de proveedores y marcas en capacidad de cumplir con la totalidad del requerimiento, **lo cual tiene carácter de declaración jurada y se encuentra sujeta a rendición de cuentas.**

En ese sentido, considerando el análisis de los párrafos precedentes, y en tanto la pretensión del recurrente se encuentra orientada a que justifique las razones por las cuales se ha previsto que el “fabricante **y/o marca** debe ser el mismo para todas las herramientas hidráulicas y sus accesorios; excepto los soportes de montajes para camión, accesorios para romper cristales templados y cortar cinturones”, pese a que en procedimientos anteriores solo se ha considerado al “fabricante”; y en la medida que la Entidad mediante su área usuaria ha ratificado que la referida modificación permitiría la mayor participación de postores; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

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

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,

⁶ Expediente N° 2024-0058556.

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 la cláusula anticorrupción:

Al respecto, en la “cláusula décima sexta: anticorrupción” del Capítulo V de las Bases Estándar objeto de la presente contratación, se establece lo siguiente:

*“CAPÍTULO V
PROFORMA DEL CONTRATO
(...)
CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: ANTICORRUPCIÓN
EL CONTRATISTA declara y garantiza no haber, directa o indirectamente, o tratándose de una persona jurídica a través de sus socios, integrantes de los órganos de administración, apoderados, representantes legales, funcionarios, asesores o personas vinculadas a las que se refiere el artículo 7 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ofrecido, negociado o efectuado, cualquier pago o, en general, cualquier beneficio o incentivo ilegal en relación al contrato.*

*Asimismo, el **CONTRATISTA** se obliga a conducirse en todo momento, durante la **ejecución del contrato**, con honestidad, probidad, veracidad e integridad y de no cometer actos ilegales o de corrupción, directa o indirectamente o a través de sus socios, accionistas, participacionistas, integrantes de los órganos de administración, apoderados, representantes legales, funcionarios, asesores y personas vinculadas a las que se refiere el artículo 7 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*Además, **EL CONTRATISTA** se compromete a i) comunicar a las autoridades competentes, de manera directa y oportuna, cualquier acto o conducta ilícita o corrupta de la que tuviera conocimiento; y ii) adoptar medidas técnicas, organizativas y/o de personal apropiadas para evitar los referidos actos o prácticas.*

*Finalmente, **EL CONTRATISTA** se compromete a no colocar a los funcionarios públicos con los que deba interactuar, en situaciones reñidas con la ética. En tal sentido, reconoce y acepta la prohibición de ofrecerles a éstos cualquier tipo de obsequio, donación, beneficio y/o gratificación, ya sea de bienes o servicios, cualquiera sea la finalidad con la que se lo haga” (El subrayado y resaltado es nuestro).*

Ahora bien, de la revisión del numeral 26- “Cláusula de anticorrupción” de las especificaciones técnicas del capítulo III, de la Sección Específica de las Bases Integradas, se aprecia lo siguiente:

“26. CLÁUSULA DE ANTICORRUPCIÓN

Con la remisión de la oferta, el proveedor declara y garantiza no haber, directa o indirectamente, o tratándose de una persona jurídica a través de sus socios, integrantes de los órganos de administración, apoderados, representantes legales, funcionarios, asesores o personas vinculadas a las que se refiere el artículo 7 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ofrecido, negociado o efectuado, cualquier pago o, en general, cualquier beneficio o incentivo ilegal en relación al contrato.

Asimismo, el proveedor se obliga a conducirse en todo momento, durante la **ejecución de la Orden de Servicio y/o contrato**, con honestidad, probidad, veracidad e integridad y de no cometer actos ilegales o de corrupción, directa o indirectamente o a través de sus socios, accionistas, participacionistas, integrantes de los órganos de administración, apoderados, representantes legales, funcionarios, asesores y personas vinculadas a las que se refiere el artículo 7 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Además, **el proveedor** se compromete a i) comunicar a las autoridades competentes, de manera directa y oportuna, cualquier acto o conducta ilícita o corrupta de la que tuviera conocimiento; y ii) adoptar medidas técnicas, organizativas y/o de personal apropiadas para evitar los referidos actos o prácticas.

Finalmente, **el proveedor** se compromete a no colocar a los funcionarios públicos con los que deba interactuar, en situaciones reñidas con la ética. En tal sentido, reconoce y acepta la prohibición de ofrecerles a éstos cualquier tipo de obsequio, donación, beneficio y/o gratificación, ya sea de bienes o servicios, cualquiera sea la finalidad con la que se lo haga” (El subrayado y resaltado es nuestro).

De lo expuesto, se advierte que, la cláusula anticorrupción no estaría acorde a lo previsto en las Bases Estándar objeto de la presente contratación; por lo que, con ocasión de la integración definitiva de las bases, se implementará la siguiente disposición:

- Se **adecuará** el numeral 26 de las especificaciones técnicas del Capítulo III de las Bases Integradas definitivas, conforme al siguiente detalle:

“26. CLÁUSULA DE ANTICORRUPCIÓN

~~Con la remisión de la oferta, el proveedor~~ **El contratista** declara y garantiza no haber, directa o indirectamente, o tratándose de una persona jurídica a través de sus socios, integrantes de los órganos de administración, apoderados, representantes legales, funcionarios, asesores o personas vinculadas a las que se refiere el artículo 7 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ofrecido, negociado o efectuado, cualquier pago o, en general, cualquier beneficio o incentivo ilegal en relación al contrato.

Asimismo, el proveedor se obliga a conducirse en todo momento, durante la ejecución ~~de la Orden de Servicio y/o~~ del contrato, con honestidad, probidad, veracidad e integridad y de no cometer actos ilegales o de corrupción, directa o indirectamente o a través de sus socios, accionistas, participacionistas, integrantes de los órganos de administración, apoderados, representantes legales, funcionarios, asesores y personas vinculadas a las que se refiere el artículo 7 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Además, el ~~proveedor~~ contratista se compromete a i) comunicar a las autoridades competentes, de manera directa y oportuna, cualquier acto o conducta ilícita o corrupta de la que tuviera conocimiento; y ii) adoptar medidas técnicas, organizativas y/o de personal apropiadas para evitar los referidos actos o prácticas.

Finalmente, el ~~proveedor~~ contratista se compromete a no colocar a los funcionarios públicos con los que deba interactuar, en situaciones reñidas con la ética. En tal sentido, reconoce y acepta la prohibición de ofrecerles a éstos cualquier tipo de obsequio, donación, beneficio y/o gratificación, ya sea de bienes o servicios, cualquiera sea la finalidad con la que se lo haga”.

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

3.2. Respecto a la documentación de presentación facultativa

De la revisión del numeral 2.2.2 del Capítulo III, de la sección específica de las Bases Integradas, se aprecia lo siguiente:

“2.2.2. Documentación de presentación facultativa:”

Al respecto, la Entidad no ha considerado otros factores además del precio, por lo que con ocasión de la integración definitiva de las Bases, se suprimirá a fin de no generar confusión en los participantes.

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, 20 de mayo de 2024

Código: 6.1 y 7.3.