**PRONUNCIAMIENTO Nº 380-2015/DSU**

Entidad: Universidad Nacional de Barranca

Referencia: Licitación Pública N° 1-2015-UNAB-CE convocada para: “Adquisición de ómnibus para el mejoramiento del servicio de movilidad universitaria y transporte para practicas académicas de la Universidad Nacional de Barranca Distrito de Barranca Provincia de Barranca departamento de Lima”.

1. **ANTECEDENTES**

Mediante Informe N° 004-2015-CE/UNAB, recibido el 15.04.15, el Presidente del Comité Especial remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) las ocho (8) observaciones formuladas por el participante **MOTORES DIESEL ANDINOS S.A-MODASA** así como el informe técnico respectivo, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 28 del Decreto Legislativo Nº1017, que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la Ley, y el artículo 58 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº184-2008-EF, en adelante el Reglamento.

Al respecto, resulta importante resaltar que, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 58 del Reglamento, independientemente de la denominación que les haya dado el participante, este Organismo Supervisor se pronunciará únicamente respecto de: a) las observaciones presentadas por el solicitante que no hayan sido acogidas o son acogidas parcialmente; b) las respuestas a las observaciones del solicitante que, pese a ser acogidas, son consideradas por éste contrarias a la normativa; o, c) el acogimiento de las observaciones formuladas por un participante distinto al solicitante, cuando éste último manifieste que considera tal acogimiento contrario a la normativa, siempre que se haya registrado como participante hasta el vencimiento del plazo previsto para formular observaciones.

En ese sentido, respecto de las ocho (8) observaciones formuladas por el participante **MOTORES DIESEL ANDINOS S.A-MODASA,** cabe señalar que las Observaciones N° 1 y 5 contienen extremos que constituyen solicitudes de información, supuesto no previsto en el artículo 58° del Reglamento; por lo que, este Organismo Supervisor no se pronunciará acerca de tales extremos.

Aunado a ello, en el caso de la Observación N° 1, conviene subrayar que si bien el Comité Especial al absolver el extremo que constituye una observación, manifestó que acogía parcialmente lo solicitado por el participante, se advierte que, en estricto, no acogió dicho extremo; por lo que, este Organismo Supervisor se pronunciará al respecto.

Con relación a las Observaciones N° 3 y 7 se advierte que al absolver dichas observaciones el Comité Especial manifestó que acogía parcialmente lo solicitado por el participante, sin embargo, de la lectura del pliego absolutorio se advierte que acogió todos sus extremos, y que lo indicado por dicho colegiado no fue cuestionado por el participante en su solicitud de elevación; por lo que, este Organismo Supervisor no se pronunciará al respecto.

Con relación a las Observaciones N° 4 y 8, se advierte que tales observaciones fueron acogidas por el Comité Especial y no fueron cuestionadas por el recurrente en su solicitud de elevación de observaciones, por lo que este Organismo Supervisor no se pronunciará al respecto.

Adicionalmente, conviene subrayar que el recurrente en su solicitud de elevación señala que, habiéndose publicado el 17.MAR.2015 el pliego absolutorio de observaciones, la Entidad el 08.ABR.2015 publica irregularmente un nuevo pliego, sin que exista acto administrativo que deje sin efecto la anterior absolución. Al respecto, cabe señalar que, en la medida que dicho aspecto no constituye un cuestionamiento al contenido de las Bases que se sustente en la contravención de la normativa de contratación pública o norma conexa, este Organismo Supervisor no se pronunciará al respecto, dado que dicho supuesto no se encuentra previsto en el artículo 58° del Reglamento[[1]](#footnote-1).

1. **OBSERVACIONES**

**Observante: MOTORES DIESEL ANDINOS SA**

**Observaciones N° 1, 2, 5 y 6 Contra los factores de evaluación**

El participante a través de las referidas observaciones cuestiona los factores de evaluación, bajo los siguientes argumentos:

* A través de las Observaciones N° 1 y N° 5, cuestiona el criterio de calificación del subfactor “Mejora 2”, tanto del ítem 1 como 2, pues sostiene que se estaría otorgando puntaje a un motor de cilindrada 4500 cc que se esforzaría mucho más que un motor de 6 cilindros y con más de 6000 cc, lo cual resulta contradictorio y beneficiaria a un solo postor.

Asimismo, agrega que el motor de 4 cilindradas del postor beneficiado es de 405 kg y el motor de su representada es 6 cilindrada de 570 kg, diferencia (175 kg) que, según indica, no es significativa ni relevante para el incremento del consumo de combustible, debido a que dicho peso es absorbido por el diseño liviano de su carrocería. Además, indica que el consumo del combustible no está en función directa de la cantidad de cilindrada

En ese sentido, señala que el criterio de calificación es incorrecto y limita la pluralidad de postores que pueden presentar una mayor cantidad de cilindros sin limitar los costos de operación que se mencionan.

De lo expuesto, se desprende que solicitaría reformular el criterio de calificación del referido factor de evaluación, de manera tal que la Entidad pueda acreditar la pluralidad de proveedores en la capacidad de cumplir con dicho criterio de calificación.

* A través de la Observación N° 2 y N° 6, cuestiona el criterio de calificación del subfactor “Mejoras 3: Tren Motriz”, tanto del ítem 1 como 2, pues sostienen que éste contiene valores precisos que muestran un claro direccionamiento hacia una determinada marca, sin que exista estudio del mercado que evidencia la pluralidad de proveedores y/o marcas que puedan cumplir con estas características, lo cual contraviene la normativa de contratación pública.

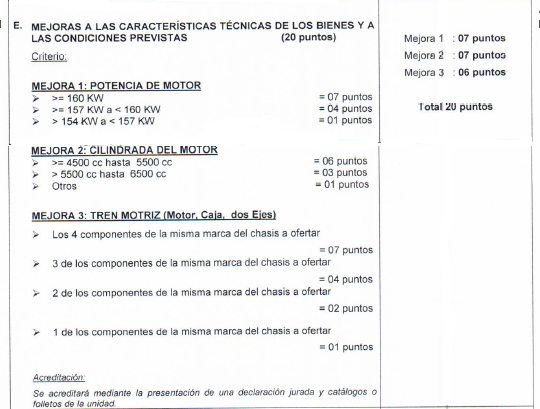
Asimismo, señala que otorgar el máximo puntaje aquel que oferte motor, caja y corona de la misma marca del chasis tanto en calidad como utilidad o performance de los vehículos en la garantía, ya que los principales fabricantes de vehículos en el mundo usan motores, cajas de cambio, ejes de diferentes marcas de fabricantes especializados en caso uno de tales componentes, lo cual contraviene lo dispuesto en el artículo 44° del Reglamento.

De lo expuesto, se desprende que solicitaría eliminar el referido subfactor de evaluación.

**Pronunciamiento**

De la revisión de las Bases se advierte que, como parte de las características técnicas del ítem 1 y 2, se señala que la cilindrada será mínimo 4500 cc.

En los factores de evaluación previstos para los ítems 1 y 2 se advierte que se consideró el factor “Mejoras”, el cual se encuentra conformado por los subfactores: i) Mejora 1: Potencia del Motor, Mejora 2: Cilindrada del motor, y Mejora 3: Tren Motriz (Motor, Caja, dos Ejes); subfactores que fueron modificados con ocasión de la absolución de la Observación N° 3, formulada por el recurrente, quedando de la siguiente manera:



Respecto de la Observaciones N° 1 y 5, relacionadas con el criterio de calificación del subfactor “Mejora 2: Cilindrada del motor”, se advierte que al absolver el Comité Especial tales observaciones el Comité Especial manifestó lo siguiente:

*“… es necesario mencionar que esta evaluación propuesta por el Comité no excluye a ninguna marca y sólo busca favorecer los intereses de la Entidad mediante una mejora tecnológica; en consecuencia las bases están enmarcadas perfectamente dentro de lo normado por los artículo 4 y 26 de la Ley.*

*(…)*

*Respecto al consumo específico se ha requerido un límite superior razonable: 205 gr/kw hr relacionado con a la potencia solicitada para los motores, de tal forma permite una mayor pluralidad y sin marginación, dado que no son significantes las variaciones entre una y otra marca.*

*Finalmente, la calificación propuesta en nuestras bases, no limita la pluralidad de participación como se menciona en su observación, pudiendo participar motores de 04 0 6 cilindros, dado que lo que se califica es cilindrada y no cantidad de cilindros. En respuesta a lo observado solo se busca favorece los interés de nuestra Entidad, pero buscando una mayor competitividad (…)”.*

Sobre el particular, en el artículo 43 del Reglamento es responsabilidad del Comité Especial la determinación de los factores de evaluación técnicos, los que deben ser objetivos y congruentes con el objeto de la convocatoria, debiendo sujetarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Dicho lo anterior, cabe precisar que de acuerdo con la normativa, los factores de evaluación tienen como principal objetivo permitirle al Comité Especial comparar las propuestas presentadas y elegir la mejor; razón por la cual, a partir del conocimiento de las reales necesidades de la Entidad, dicho colegiado determina los factores de evaluación que le permitirán elegir la mejor propuesta a efectos de no sólo satisfacer oportunamente las necesidades del área usuaria sino también mejorar las condiciones de la prestación objeto de la convocatoria.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que, al ser el principal objetivo de los factores de evaluación comparar y discriminar propuestas, no puede exigirse al Comité Especial elaborar factores de evaluación cuyo puntaje máximo pueda ser obtenido por la totalidad de los postores ya que ello desnaturalizaría su función principal.

Por lo tanto, considerando que de lo expuesto por el Comité Especial se desprende que el subfactor “Mejora 2: Cilindrada del motor” habría sido determinado sobre la base de las necesidades del área usuaria, y que el participante pretende que dicho subfactor sea modificado de tal manera que el puntaje máximo del mismo pueda ser obtenido por la totalidad de postores, lo cual desnaturaliza la función principal de todo factor de evaluación, este Organismo Supervisor ha decidido **NO ACOGER** la Observaciones N° 1 y 5.

Sin perjuicio de lo señalado, con ocasión de la integración de las Bases, en el subfactor “Mejora 2: Cilindrada” **deberá corregirse** el rango de evaluación “>**=** 4500 hasta 5500 cc”, dado que se estaría otorgando puntaje al cumplimiento de un requerimiento técnico mínimo, lo cual no se ajusta con lo señalado en el artículo 43° del Reglamento,

Por su parte, respecto de las Observaciones N° 2 y 6, relacionadas con el subfactor “Mejoras 3: Tren Motriz”, el Comité Especial al absolver tales observaciones manifestó:

*“(…)*

*Desde el punto de visto técnico, en el mercado existen marcas de chasis para vehículos que fabrican sus propias partes, entre ellas todo el tren motriz, es decir, motor, ejes y transmisión, ya que son los elementos principales en la máquina. La Entidad solicita estos componentes de la misma marca, previendo el mantenimiento que se tiene que hacer a estas unidades y asegurando una provisión de repuestos que el mantenimiento que se tiene que hacer a estas unidades y asegurando una provisión de repuestos que resulten compatibles, puesto que la experiencia indica que cuando el motor, ejes y transmisión son de marcas diferentes, la provisión de repuestos resulta complicada e incluso a veces casi imposible. Así mismo contar con todo el tren motriz de la misma marca facilita la ejecución de la garantía comercial y permite una mejor administración del contrato, garantizando un mejor servicio de post venta a la Entidad. La Entidad no busca favorecer a nadie, sólo sus propios intereses”*

Tal como se señaló anteriormente, es responsabilidad del Comité Especial la determinación de los factores de evaluación técnicos, los que deben ser objetivos y congruentes con el objeto de la convocatoria, debiendo sujetarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que la mejora, conforme ha sido regulada en la normativa de contratación pública, debe incidir en la performance o utilidad de lo que se contrata, lo que no implica que dicha potestad de la Entidad pueda ser empleada para obtener beneficios, adicionales y/o prestaciones que debieron formar parte de los requerimientos técnicos mínimos del proceso de selección convocado.

De lo expuesto por el Comité Especial se desprende que el criterio de calificación establecido en el subfactor “Mejoras 3: Tren Motriz” habría sido establecido a efectos de no sólo satisfacer oportunamente las necesidades del área usuaria sino también mejorar las condiciones de la prestación objeto de la convocatoria, dado que contar con todo el tren motriz de la misma marca facilitaría la ejecución de la garantía comercial y permitiría una mejor administración del contrato. Por lo tanto, dado que es responsabilidad de la Entidad la determinación de los factores de evaluación y que el participante solicita eliminar el subfactor “Mejoras 3: Tren Motriz”, este Organismo Supervisor ha decidido **NO ACOGER** las Observaciones N° 2 y 6.

Cabe señalar que, en la medida que la determinación de los factores de evaluación y los informes que los sustentan es responsabilidad de la Entidad, su contenido se encuentra sujeto a rendición de cuentas por parte del área usuaria y/o dependencia técnica encargada de la determinación de los referidas especificaciones técnicas, en caso de corresponder, ante el Titular de la Entidad, la Contraloría General de la República, Ministerio Público, Poder Judicial y/o ante otros organismo competentes, no siendo este Organismo Supervisor perito técnico en tales aspectos.

1. **CONTENIDO DE LAS BASES CONTRARIO A LA NORMATIVA SOBRE CONTRATACIONES DEL ESTADO**

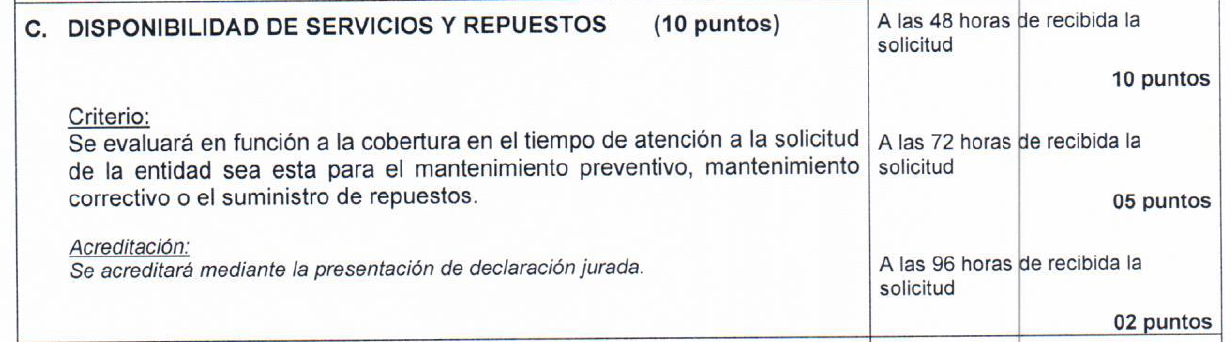
En ejercicio de su función de velar por el cumplimiento de la normativa vigente en materia de contrataciones del Estado, conforme a lo señalado en el inciso a) del artículo 58 de la Ley, este Organismo Supervisor ha procedido a realizar la revisión de las Bases remitidas, habiendo detectado el siguiente contenido contrario a la Ley y el Reglamento.

* 1. **Resumen Ejecutivo**

De la revisión de la información registrada en el Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado (SEACE) se advierte que no se publicó el “Formato del Cuadro Comparativo”, lo cual no se ajusta con lo señalado en la Directiva N°004-2013-OSCE/CD. En ese sentido, junto con las Bases Integradas deberá publicarse el “Formato del Cuadro Comparativo” cada ítem, el cual deberá guarda congruencia con lo declarado en el “Formato del Resumen Ejecutivo”.

* 1. **Del pliego absolutorio de observaciones**

Del pliego absolutorio de observaciones se advierte que con ocasión de la absolución de las Observaciones N° 3 y 7, formulada por el participante **MOTORES DIESEL ANDINOS SA,** el Comité Especial adecuó la metodología de asignación de puntajes de los factores de evaluación previstos tanto para el ítem 1 como ítem 2, quedando, entre otros, el factor “Disponibilidad del servicio y repuestos” de la siguiente manera:



Al respecto, cabe señalar que los rangos de evaluación del referido factor de evaluación no se encuentran adecuadamente determinados, puesto que habría una superposición entre los mismos, ya que aquel que oferte atender la solicitud de la Entidad a las 50 horas de recibida podría recibir cinco (5) puntos, como dos (2) puntos, lo cual no se ajusta con lo señalado en el artículo 43° del Reglamento. En ese sentido, con ocasión de la integración de las Bases, **deberá corregirse** la incongruencia advertida de manera tal que quede la siguiente manera los rangos de evaluación:

*“A las 48 horas de recibida la solicitud hasta antes de las 72 horas: 10 puntos*

*A las 72 horas de recibida la solicitud hasta antes de las 96 horas: 05 puntos*

*A las 96 horas de recibida la solicitud: 02 puntos”.*

* 1. **Propuesta técnica**

De la documentación de presentación obligatoria se advierte que en el literal b) se solicita: *“Declaración jurada simple de cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos contenidos en el Capítulo III de la presente sección, sustentado con documentación técnica del fabricante (catálogos, fichas técnicas, curvas de motor, entre otros). (Anexo N° 2)”.*

Por su parte, en la documentación de presentación facultativa se advierte que se solicita lo siguiente: *“Factor Mejoras a las Características Técnicas de los Bienes y las Condiciones Previstas: Se acreditará mediante la presentación de una Declaración Jurada sustentado con Documentación técnica del Fabricante”.*

Al respecto, cabe precisar que, en reiteradas resoluciones emitidas por Tribunal de Contrataciones del Estado Resoluciones N° 2316-2009-TC-S2 y N° 2525-2009-TC-S2, dicho colegiado ha señalado que "los fabricantes son libres de elaborar sus catálogos y folletos consignando en ellos la información que a su criterio resulta relevante, teniendo muchas veces incidencia en ello los fines publicitarios o de promoción". Dentro de este contexto, resulta claro que la información consignada por el fabricante en uno u otro catálogo puede variar según los fines que se persiga, resaltándose o excluyéndose la alusión a determinadas características técnicas que el equipo posee, las cuales pueden incluso variar con el transcurso del tiempo.

En adición a ello, debe tenerse en cuenta que el Principio de Presunción de Veracidad, recogido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que en la tramitación del procedimiento administrativo se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, salvo prueba en contrario.

Por tanto, siendo que los folletos, catálogos y similares, poseen un carácter referencial y que las declaraciones de los postores se encuentran amparados por el Principio de Presunción de Veracidad, no resulta congruente que un postor sea descalificado por la omisión de alguna característica en la documentación referida, siendo razonable que tales folletos o catálogos puedan ser complementados por una comunicación del fabricante u otra documentación similar, que indique que determinado bien o insumo cumple con la totalidad de los requerimientos técnicos mínimos.

En ese sentido, tanto en la documentación de presentación obligatoria como facultativa, **deberá precisarse** que, además de la documentación técnica del fabricante, también se aceptará la presentación de **una declaración jurada de cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos del postor**; sin perjuicio de la fiscalización posterior que decida efectuar la Entidad cuando la presunción de veracidad se vea enervada.

* 1. **Requerimientos técnicos mínimos**

En el numeral 5.1 del literal j) del Capítulo III, Especificaciones Técnicas y Requerimientos Técnicas Mínimos, se señala lo siguiente: *El proveedor, en su propuesta técnica del proceso de selección, deberá presentar un Plan de Capacitación para el personal de operación y mantenimiento de las unidades, así como otros que designe la entidad, por un mínimo de 15 horas, el cual deberá cumplir a la entrega de los vehículos. Esta capacitación incluirá el correcto manejo y uso, operación funcional, cuidado y conservación, mantenimiento, entre otros”.*

Al respecto, cabe señalar que requerir un plan de capacitación como parte de la propuesta técnica resultaría excesivo, puesto que implica una inversión de tiempo y sobrecostos por parte de los potenciales postores a pesar de no tener la certeza de obtener la buena pro. Asimismo, debe tenerse en cuenta que ello también implicaría que, ante documentos descriptivos y/o técnicos mal elaborados, durante la ejecución contractual, la Entidad no podría exigir al contratista que desarrolle sus obligaciones de una manera distinta a la ofrecida y aceptada durante el proceso de selección. Por lo tanto, con ocasión de la integración de las Bases, **deberá precisarse** que el Plan de Capacitación se presentará para la suscripción del contrato.

1. **CONCLUSIONES**

En virtud de lo expuesto, este Organismo Supervisor ha dispuesto:

* 1. El Comité Especial deberá cumplir con lo dispuesto por este Organismo Supervisor al absolver las observaciones indicadas en el numeral 2 del presente Pronunciamiento.
  2. El Comité Especial deberá tener en cuenta lo indicado en el numeral 3 del presente Pronunciamiento a fin de efectuar las modificaciones a las Bases que hubiere a lugar, así como registrar en el SEACE la documentación solicitada.
  3. Publicado el Pronunciamiento del OSCE en el SEACE, el Comité Especial deberá implementarlo estrictamente, aun cuando ello implique que dicho órgano acuerde bajo responsabilidad, la suspensión temporal del proceso y/o la prórroga de sus etapas, en atención a la complejidad de las correcciones, adecuaciones o acreditaciones que sea necesario realizar, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 58 del Reglamento.
  4. Al momento de integrar las Bases el Comité Especial deberá modificar las fechas de registro de participantes, integración de Bases, presentación de propuestas y otorgamiento de la buena pro, para lo cual deberá considerar que, de conformidad con lo dispuesto por la Novena Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento, en tanto se implemente en el SEACE la funcionalidad para que el registro de participantes sea electrónico, las personas naturales y jurídicas que deseen participar en el presente proceso de selección podrán registrarse hasta un un (1) día después de haber quedado integradas las Bases, y que, a tenor del artículo 24 del Reglamento, entre la integración de Bases y la presentación de propuestas no podrá mediar menos de cinco (5) días hábiles, computados a partir del día siguiente de la publicación de las Bases integradas en el SEACE.
  5. A efectos de integrar las Bases, el Comité Especial también deberá incorporar al texto original de las Bases todas las correcciones, precisiones y/o modificaciones dispuestas en el pliego de absolución de consultas, en el pliego de absolución de observaciones y en el Pronunciamiento, así como las modificaciones dispuestas por este Organismo Supervisor en el marco de sus acciones de supervisión, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 59 del Reglamento.
  6. Conforme al artículo 58 del Reglamento, compete exclusivamente al Comité Especial implementar estrictamente lo dispuesto por este Organismo Supervisor en el presente Pronunciamiento, bajo responsabilidad, no pudiendo continuarse con el trámite del proceso en tanto las Bases no hayan sido integradas correctamente, bajo sanción de nulidad de todos los actos posteriores.
  7. En caso la Entidad continúe con el proceso sin sujetarse a lo dispuesto en el presente Pronunciamiento, tal actuación constituirá un elemento a tomar en cuenta para la no emisión de las constancias necesarias para la suscripción del respectivo contrato; siendo que la dilación del proceso y los costos en los que podrían incurrir los postores y el ganador de la buena pro son de exclusiva responsabilidad de la Entidad.

Jesús María, 28 de abril de 2015.

**PATRICIA ALARCÓN ALVIZURI**

**Directora de Supervisión**

LMD/.

1. Sin perjuicio de lo indicado, cabe señalar que de la revisión de la información registrada en el Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado (SEACE) se advierte que mediante la Resolución Presidencial N° 128-2015-UNAB-CO/P, emitido y registrado el 31.MAR.15, la Entidad declaró la nulidad del referido proceso de selección retrotrayéndolo hasta la etapa de absolución de observaciones. [↑](#footnote-ref-1)