**PRONUNCIAMIENTO N° 352-2015/DSU**

Entidad: Municipalidad Distrital de San Clemente

Referencia: Adjudicación Directa Selectiva Nº 01-2015-MDSC/CE, convocada para la “Adquisición de Insumos para el Programa del Vaso de Leche para el Periodo de Marzo a Diciembre del Año 2015 de la Municipalidad Distrital de San Clemente – Pisco – Ica”.

1. **ANTECEDENTES**

Mediante el Oficio N° 002-2015-MDS/CE recibido el 7.ABR.2015, el Presidente del Comité Especial de la referencia remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) las cinco (5) observaciones formuladas por el participante **FOUSCAS TRADING E.I.R.L.,** en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28° del Decreto Legislativo Nº 1017, que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la Ley, y el artículo 58° de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 184-2008-EF, en adelante el Reglamento.

Al respecto, resulta importante resaltar que,atendiendo a lo dispuesto por el artículo 58º 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 este último manifieste que considera tal acogimiento contrario a la normativa; siempre que el solicitante se haya registrado como participante hasta el vencimiento del plazo previsto para formular observaciones.

En relación con lo anterior, este Organismo Supervisor no se pronunciará respecto de las Observaciones N° 1, N° 4 y N° 5, puesto que éstas han sido acogidas por el Comité Especial y no fueron cuestionadas por el recurrente en su solicitud de elevación de observaciones.

De otro lado, advertimos que la Observación N° 2[[1]](#footnote-1) no se enmarca dentro de los supuestos establecidos en el artículo 58 del Reglamento, pues constituye una solicitud de modificación sobre cierto aspecto de las Bases que no se sustenta en la vulneración a la normativa de contrataciones públicas; por lo que al tratarse en estricto de una consulta, este Organismo Supervisor no se pronunciará respecto de ella.

Por su parte, de la revisión del pliego absolutorio se advierte que la Observación Nº 3 fue acogida; sin embargo, en la medida que el participante cuestiona dicho acogimiento, este Organismo Supervisor se pronunciará al respecto denominándolo cuestionamiento único; sin perjuicio de las observaciones de oficio que puedan realizarse sobre aspectos relevantes de las Bases, al amparo de lo previsto por el inciso a) del artículo 58° de la Ley.

1. **OBSERVACIONES**

**Observante: FOUSCAS TRADING E.I.R.L.**

**Cuestionamiento Único Contra la fecha prevista para la prueba de aceptabilidad**

El participante cuestiona que al absolver su Observación N° 3, el Comité Especial haya dispuesto que la prueba de aceptabilidad se realice el 1.ABR.2015, sin tener en consideración el plazo que tienen los postores para solicitar la elevación de las observaciones al OSCE, el cual vencería el 6.ABR.2015; lo que ocasionaría que se incurra en gastos innecesarios si las observaciones fueran elevadas.

En ese sentido, solicitaría que se modifique la fecha en que se realizará la prueba de aceptabilidad.

**Pronunciamiento**

Sobre el particular, de la revisión de la prueba de aceptabilidad consignada en el Anexo Nº 9 de las Bases, advertimos que se ha previsto lo siguiente:

*“(…) con el fin de garantizar la transparencia e imparcialidad en la realización de la prueba de aceptabilidad, y de esta forma evitar posibles direccionamientos que desvirtúen la objetividad de la prueba,* ***se deberá establecer que la realización de la prueba de aceptabilidad, sea efectuada en una misma fecha, hora y lugar, a ser determinada por la Entidad con ocasión de la integración de Bases****, y con el mismo universo de beneficiarios seleccionados conforme al procedimiento descrito anteriormente (…).”*

Por su parte, al absolver la observación N° 3 del participante FOUSCAS TRADING E.I.R.L., el Comité Especial señaló que *“Las pruebas de aceptabilidad se llevarán en la Unidad de Proval, sito en la Av. Aviación N° 315 – Distrito de San Clemente, el miércoles 01 del 2015 a horas 15:00 horas”.* (El subrayado es agregado).

Al respecto, debemos recordar que conforme se ha señalado en diversos Pronunciamientos emitidos por este Organismo Supervisor, la oportunidad para determinar la fecha en que se llevará a cabo la Prueba de Aceptabilidad es con ocasión de la integración de las Bases, teniendo en cuenta el orden de las etapas en los procesos de selección y que las mismas podrían ser prorrogadas. Así, debe tenerse en cuenta que si los participantes formulan consultas y/u observaciones e incluso solicitan la elevación de éstas últimas, la fecha de integración de las Bases puede verse afectada, siendo que el realizar la Prueba de Aceptabilidad con anterioridad a dicha etapa resultaría contrario al procedimiento establecido por este Organismo Supervisor para tales efectos, máxime si los proveedores pueden registrarse como participantes en el proceso hasta un día hábil siguiente de integradas las Bases.

En ese sentido, considerando que en el presente caso el Comité Especial ha determinado la fecha para realizar la prueba de aceptabilidad en un momento en que no correspondía, este Organismo Supervisor ha decidido **ACOGER** el presente Cuestionamiento; por lo que con ocasión de la integración de las Bases, deberá establecer la fecha en que se llevará a cabo la referida prueba.

Sin perjuicio de lo anterior, en la medida que el procedimiento para la prueba de aceptabilidad previsto en el Anexo N° 9 de las Bases no guarda estricta correspondencia con lo establecido en anteriores pronunciamientos, deberá adecuarse lo señalado en dicho anexo conforme a lo que se detalla a continuación:

1. La Prueba de Aceptabilidad se ejecutará durante el periodo comprendido desde la integración de Bases hasta un día antes de la presentación de propuestas.
2. Los participantes deberán solicitar, mediante escrito dirigido al responsable del Programa del Vaso de Leche de la Municipalidad, la intención de realizar dicha prueba, indicando la Certificadora contratada para ello. Cabe precisar que los postores que deseen participar en la prueba de aceptabilidad podrán presentar su solicitud a la Entidad hasta un día antes de la fecha fijada en las Bases integradas para la realización de la referida prueba.

El responsable del Programa de Vaso de Leche, en coordinación con los representantes de la Organización Distrital de los Comités del Vaso de Leche, convocará a los beneficiarios; asimismo, verificará que efectivamente dicha prueba se realice con beneficiarios del distrito que pertenecen al Programa del Vaso de Leche.

1. Las certificadoras seleccionarán en forma aleatoria y al azar a los beneficiarios convocados, determinando el número, rangos de edad y sexo.
2. Considerando que los degustantes serán menores de edad, antes de proceder a la prueba de aceptabilidad de los productos, las certificadoras deberán presentar el certificado microbiológico a fin de garantizar la inocuidad del producto así como para proteger la salud de los degustantes. El producto será preparado por la certificadora acreditada en el lugar de realización del evento. La metodología empleada para la prueba estará a cargo de la certificadora. La jefatura del PVL, así como los representantes de la organización no podrán intervenir en la selección de los beneficiarios degustantes, ni intervendrán en dicho acto, sólo podrán ser veedores a fin de verificar que la aceptabilidad es realizada con beneficiarios del Programa del Vaso de Leche de la Municipalidad.
3. Al final de cada evento se firmará un acta con los que estén presentes (Representante de la Certificadora, Representante de la Municipalidad y de la Organización) indicando los acontecimientos de dicha prueba. La falta del acta determinará la invalidez de la prueba.
4. Los participantes no podrán intervenir en la realización de dicha prueba, ni estar presentes en el momento de la realización de la prueba, de modo que influyan en los resultados; tampoco podrán estar presentes durante el sorteo para el orden de la degustación.

Asimismo, con el fin de garantizar la transparencia e imparcialidad en la realización de la prueba de aceptabilidad, y de esta forma evitar posibles direccionamientos que desvirtúen la objetividad de la prueba, **se deberá establecer que la realización de la prueba de aceptabilidad, sea efectuada en una misma fecha, hora y lugar, a ser determinada por la Entidad con ocasión de la integración de Bases, y con el mismo universo de beneficiarios seleccionados conforme al procedimiento descrito anteriormente**; de tal modo que no exista ninguna posibilidad de que el referido universo de beneficiarios conozca previamente a qué proveedor corresponde la muestra del producto objeto de evaluación.

En el caso de existir más de tres proveedores, la Entidad deberá facilitar más de un grupo de beneficiarios degustantes, de tal modo que cada grupo como máximo realice la degustación de productos correspondientes a tres (3) proveedores distintos, disposición que no afecta la obligación de efectuar la prueba en **la misma fecha, hora y lugar** señalada en las Bases integradas, ya que la existencia de más de un grupo de beneficiarios que realizará la degustación no es justificación para efectuar la prueba en fecha, hora o lugar distinto al señalado en las Bases integradas.

El orden de degustación, así como la correspondencia de cada grupo de beneficiarios a determinado grupo de proveedores, deberán ser definidos mediante sorteo en el mismo acto[[2]](#footnote-2).

Finalmente, con ocasión de la integración de las Bases, deberá señalarse la fecha en la que se realizará la prueba de aceptabilidad, así como la forma de preparación de cada producto a ser degustado.

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 dicha Ley y su Reglamento.

* 1. **Cronograma de Entregas**

De la revisión de las Bases se advierte que la primera entrega corresponde a los tres (03) días de la firma de contrato o recibida la orden de compra y las siguientes entregas a partir del 24/4/2015.

Al respecto, cabe señalar que, en la medida que no se tiene certeza del momento a partir del cual efectuará la entrega de los productos, dado que se encuentran pendientes algunas etapas del proceso de selección así como el plazo previsto por la normativa de contrataciones del Estado para la suscripción del contrato, **deberá efectuarse** lo siguiente: **i)** **deberá suprimirse las fechas exactas previstas para las entregas de los productos; ii) deberá señalarse un plazo razonable en el cual se efectuará la primera entrega, y precisarse que dicho plazo se computará a partir de la firma del contrato o de recibida la orden de compra; y iii) deberá indicarse un plazo razonable en el cual se efectuará la segunda y demás entregas, y precisarse que dicho plazo se computará a partir de recibida la orden de compra**, para lo cual **deberá consignarse para la integración de Bases o para la firma del contrato un cronograma de entregas de órdenes de compra**, a efectos de evitar inconvenientes durante la ejecución contractual.

* 1. **Documentación de presentación obligatoria**
* En el literal f) de la documentación de presentación obligatoria se ha previsto lo siguiente:

*“f) Declaración Jurada sobre disponibilidad de stock mínimo, suscrita por el postor o su representante legal, por una cantidad equivalente a la primera entrega mensual como mínimo, el cual se debe encontrar en situación de libre disponibilidad y que no está sujeto a ningún tipo de gravamen.*

*En virtud del Pronunciamiento N° 440-2008-DTN, considerando que la principal materia prima de la leche evaporada es la leche fresca, que es un insumo altamente perecible, no se permitirá la acreditación de stocks en materia prima, debiéndose acreditar el stock únicamente como producto terminado”.*

Sobre el particular, si bien resulta razonable que la Entidad busque asegurar que quien resulte ganador de la Buena Pro contará con el stock disponible del producto requerido en la oportunidad de cada entrega, el único obligado a cumplir con los términos que deriven del contrato es el contratista, por lo que no podría exigirse que los postores o el representante legal de éstos acrediten dicho stock sin tener la certeza acerca de quién resultará ganador de la Buena Pro, resultando excesiva la mencionada exigencia.

En ese sentido, siendo el contratista el único obligado frente a la Entidad en los términos que se deriven del contrato, **deberá precisarse en el literal f) de la documentación obligatoria de la propuesta técnica que basta una declaración jurada mediante la cual cada postor se compromete a contar con disponibilidad de stock del producto en caso de resultar ganador de la buena pro**.

Asimismo, **deberá suprimirse el segundo párrafo del referido literal por resultar innecesario.**

* A efectos de que la exigencia referida al registro sanitario solicitado como parte de la documentación obligatoria de la propuesta técnica resulte acorde a las disposiciones de la normativa sanitaria y a lo señalado por la DIGESA, con ocasión de la integración de Bases, **deberá indicarse en los literales h) y n) de la documentación obligatoria de la propuesta técnica lo siguiente**:

“*De conformidad con el artículo 104 del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 007-98-SA, se permitirá la presentación del registro sanitario otorgado al grupo al que pertenece el producto ofertado, acompañado de la solicitud y/o anexos (asientos) y/o declaración jurada presentados ante DIGESA, siempre que los productos sean elaborados por un mismo fabricante, y tengan la misma composición cualitativa de ingredientes básicos que el producto solicitado por la Entidad.*

*Para el caso de registros sanitarios tramitados y obtenidos ante la VUCE, incluso si la denominación no es exactamente igual a la del producto requerido en las Bases, deberá adjuntarse la copia de la captura de imágenes de pantalla de la VUCE, que permita corroborar la composición cualitativa de ingredientes del producto solicitado en las Bases*”.

* 1. **Documentación de Presentación Facultativa**

A efectos de que la documentación con la cual se acreditará la experiencia del postor resulte acorde con lo previsto en el artículo 44 del Reglamento y lo señalado en las Bases estándar, en el literal c) de la documentación de presentación facultativa y en los factores de evaluación referidos a la experiencia del postor previstos en el Capítulo IV de las Bases (para ambos ítems) **deberá señalarse** que la experiencia del postor se acreditará mediante contratos u órdenes de compra y su respectiva conformidad por la venta o suministro efectuado de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria o mediante comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, para lo cual podrá presentarse, por ejemplo, voucher de depósito y/o reporte de estado de cuenta y/o que la cancelación conste en el mismo documento.

* 1. **Factor de Evaluación “Valores nutricionales”**
* **Deberán corregirse los rangos de calificación del factor de evaluación “Energía” del ítem I y “Energía Kcal.” del ítem II, de modo tal que no se califiquen porcentajes y/o cantidades considerados como requisitos mínimos**, de conformidad con lo previsto en el artículo 43 del Reglamento.
* **Deberá registrarse en el SEACE, con ocasión de la integración de Bases, un informe donde se sustente, nutricionalmente, la razonabilidad, pertinencia y viabilidad de calificar la materia grasa para los ítems I y II, así como los sólidos totales para el ítem I**, teniendo en consideración lo señalado en el Oficio Nº 194-2008-DG-CENAN/INS de fecha 28.FEB.2008 remitido por el CENAN. De dicho informe deberá verificarse que el alterar la cantidad de los mencionados conceptos no causará reacciones no deseables en el producto; caso contrario, el Comité Especial no deberá evaluar dichos conceptos y redistribuir su puntaje, verificando que la sumatoria total de los puntajes se encuentre acorde con lo dispuesto en el artículo 71 del Reglamento.
* Deberá precisarse en los factores de evaluación “IV Experiencia y Cumplimiento” para el ítem I y “IV Experiencia” para el ítem II los bienes que serán considerados similares a aquellos objeto de la presente convocatoria, a efectos de ser materia de calificación en los referidos factores.
  1. **Resumen Ejecutivo**

Si bien en el resumen ejecutivo la Entidad ha declarado que existe pluralidad de marcas, de la revisión del “Formato de Cuadro Comparativo” se aprecia que los proveedores que cumplen con los requerimientos técnicos mínimos han cotizado la misma marca (en el ítem I la marca “Gloria” y en el ítem II la marca “Grano de Oro”); por lo que con ocasión de la integración de las Bases **deberá corregirse dicha incongruencia evidenciando la pluralidad de marcas y/o proporcionando el sustento requerido en la Directiva N° 004-2013-OSCE/CD.**

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.

* 1. 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.
  2. 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 (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 tres (3) días hábiles, computados a partir del día siguiente de la publicación de las Bases Integradas en el SEACE.
  3. 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 y 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.
  4. 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.
  5. 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, 21 de abril de 2015

**PATRICIA ALARCÓN ALVIZURI**

**Directora de Supervisión**

HIS/.

1. Referida a la carta de compromiso del fabricante del producto. [↑](#footnote-ref-1)
2. El sorteo se llevará a cabo siempre que existan dos o más proveedores. [↑](#footnote-ref-2)