**PRONUNCIAMIENTO Nº 1302 -2015/DSU**

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

Referencia: Concurso Público N° 40-2015-SUNAT-8B1200-1, convocado para el "Servicio de mantenimiento preventivo del sistema de alarma contra incendio para las sedes de SUNAT ámbito Nacional”.

1. **ANTECEDENTES**

Mediante el Oficio Nº 17-2015-SUNAT/4A0000, recibido el 02.10.2015, el Presidente del Comité Especial remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) las nueve (9) observaciones, formulados por el participante **UNIDEN ELECTRONICS S.R.L.,** así como el informe técnico respectivo, en cumplimiento de lo dispuesto por 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 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 que fueron acogidas parcialmente; b) las respuestas a las observaciones del solicitante que, pese a haber sido acogidas, fueron 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 nueve (9) observaciones formuladas por el participante **UNIDEN ELECTRONICS S.R.L.,** con relación a las Observaciones 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9 cabe señalar que de la revisión del pliego absolutorio de observaciones se advierte que, en estricto, se trata de una solicitud de precisiones y/o modificaciones a las Bases, es decir, una consulta, supuesto no previsto en el artículo 58° del Reglamento, por lo que este Organismo Supervisor no se pronunciará al respecto.

Con relación a las Observaciones N° 1, cabe señalar que contiene dos extremos, siendo que de la revisión del pliego absolutorio de observaciones se advierte que:

- El primer extremo fue acogido, por lo que éste Organismo Supervisor no se pronunciará respecto del extremo acogido.

- El segundo extremo en estricto, se trata de una solicitud de modificaciones a las Bases, es decir, una consulta, supuesto no previsto en el artículo 58° del Reglamento, por lo que este Organismo Supervisor no se pronunciará al respecto.

Todo ello, sin perjuicio de las observaciones de oficio que se formulen respecto de aspectos relevantes de las Bases, de conformidad con el inciso a) del artículo 58 de la Ley.

1. **OBSERVACIONES**

**Observante: UNIDEN ELECTRONICS S.R.L.**

**Observación Nº 4 Contra el literal i) de la documentación de presentación obligatoria**

El participante cuestiona que se solicite que la copia simple del certificado o documento de representación del fabricante que lo autorice para el manejo de los sistemas sólo puede ser emitido por el fabricante y de los distribuidores extranjeros, dado que en el mercado peruano existen distribuidores autorizados de las marcas que pueden confirmar que los postores al proceso están autorizados para el manejo de sistemas solicitados en las Bases tales como Bosch, Notifler, Simplex, Secutron, Mircom; por lo cual a efectos de contar con mayor concurrencia, requiere que se acepte el certificado o documento de distribuidores nacionales.

**Pronunciamiento**

De la revisión del Capítulo I de la sección específica de las Bases, se advierte que en el literal i) del Capítulo I , se ha considerado lo siguiente:

*"La documentación de presentación obligatoria se solicita para el ítem 1 que deberá presentar copia simple del certificado o documento de representación del fabricante que lo autorice para el manejo de los sistemas. Se aceptarán del fabricante y de los distribuidores extranjeros"*

De la revisión del pliego absolutorio se advierte que, el Comité Especial, considerando los argumentos expuestos por el recurrente, señaló que no accedía a lo solicitado por el participante y señaló que debería remitirse a la absolución 1 del participante GEWALT PERU S.A.C. el cual refiere:

*"En relación al requisito solicitado en el literal d) del numeral 9.1 de los Términos de Referencia, se ratifica lo solicitado, debido a que la Entidad debe velar por el buen funcionamiento de los sistemas, motivo por el cual se solicita la representación del fabricante o de los distribuidores extranjeros que lo autorice para el manejo de los sistemas, ya que obteniendo esta certificación, el contratista puede solicitar asesoramiento, los password y repuestos; con lo cual se garantiza a la Entidad mantener al 100% operativos los sistemas del Item 1 de la presente contratación por cuanto a que son de tipo* ***Inteligentes/analógicos****.*

*Cabe señalar, que las empresas al mantener la representación del fabricante o de los distribuidores extranjeros pueden obtener capacitación y certificación de su personal lo cual da garantía para el buen manejo y mantenimiento de los sistemas de SUNAT.*

*Si bien el único obligado a cumplir con sus obligaciones en los términos y condiciones ofertados en el proceso de selección es el contratista, independientemente de su calidad de representante del fabricante o de los distribuidores extranjeros; con el requisito solicitado, su exigencia busca garantizar el cumplimiento del objeto de la contratación, por cuanto a que el proveedor que cumpla con el requisito solicitado, podrá obtener asesoramiento, capacitación, repuestos, los password y la solución cuando se presente el problema de las claves (por si no se cuenta) o ante el bloqueo del sistema que evitaría cambiar el panel, lo cual da garantía para el buen manejo y mantenimiento de los sistemas de SUNAT, mas aun considerando que el Item 1 de la presente contratación corresponde a equipos del tipo Inteligentes/analógicos.*

*El requisito exigido cumple con la función de asegurar a la Entidad que el postor ofertará lo mínimo necesario para cubrir adecuadamente la operatividad y funcionalidad de lo requerido.*

*Por lo tanto, el proveedor que no reúna el requisito señalado en el literal d) del numeral 9.1 de los Términos de Referencia, no garantiza que el contratista pueda solicitar asesoramiento, capacitación, repuestos, los password, solución ante el problema de las claves (por si no se cuenta) o la solución ante el bloqueo del sistema que evitaría cambiar el panel lo que ocasionaría un perjuicio a la Entidad.*

*Sumado a lo antes expuesto, es necesario señalar, que de la revisión del Estudio de Posibilidades que Ofrece el Mercado realizado por el Órgano Encargado de las Contrataciones, se advierte que sí existe pluralidad de proveedores que cumplen con el requerimiento, por lo tanto, no se contraviene los principios señalados en el artículo 4° de la Ley de Contrataciones del Estado, entre ellos, el principio de Libre Concurrencia y Competencia y el Principio de trato justo e igualitario.*

***NO SE ACOGE LA OBSERVACIÓN".***

Asimismo, en el informe técnico, remitido con ocasión de la elevación de observaciones, el Comité Especial manifestó lo siguiente: *"en la absolución del primer extremo de la Observación N° 1 de GEWALT PERÚ SAC, se fundamentó que el proveedor que no reúna el requisito señalado en el literal d) del numeral 9.1 de los Término de Referencia (Literal i) del numeral 2.5.1 del Capítulo II de la sección específica de las bases), no garantiza que el contratista pueda solicitar asesoramiento, capacitación, repuestos, los password, solución ante el problema de las claves (por si no se cuenta) o la solución ante el bloqueo del sistemas que evitaría cambiar el panel lo que ocasionaría un perjuicio a la Entidad".*

*"...es necesario señalar que en el mercado nacional existen proveedores que cuentan con certificado o documentos de distribuidores nacionales (Peruanos); sin embargo, existe en el mercado nacional una mala práctica de algunas empresas que obtienen certificados o documentos de distribuidores nacionales (Peruanos) de un día para el otro, inclusive transgrediendo el Principio de Moralidad establecido en el artículo 4 de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que no da certeza a la Entidad, si con dicha documentación el proveedor el proveedor garantizaría el cumplimiento objeto del contrato".*

Además, dicho colegiado aclaró que en el literal i) del numeral 2.5.1 de la documentación de presentación se aceptará que el documento sea emitido por el fabricante o distribuidores extranjeros.

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley y el artículo 11 del Reglamento, es competencia de la Entidad definir sus requerimientos, cuidando que estos se encuentren orientados a la adecuada satisfacción de sus necesidades y no orienten la contratación hacia determinado postor, por lo que estos deben sujetarse a criterios de **razonabilidad, congruencia** y proporcionalidad**.**

De lo expuesto se desprende que la exigencia contenida en el referido literal tendría por finalidad principal acreditar que el postor es representante del fabricante o distribuidor extranjero para la manipulación de los sistemas señalados en las Bases.

Sobre el particular, corresponde señalar que el único obligado a cumplir con las obligaciones en los términos y condiciones ofertados en el proceso de selección es el proveedor que haya suscrito contrato con la Entidad, independientemente de su calidad de distribuidor autorizado o no por el fabricante; por lo que, dicho requerimiento resulta restrictivo de la competencia en la medida que únicamente podría ser cumplido por el fabricante, el distribuidor o el representante autorizado de la marca del bien ofertado, excluyendo a aquellos postores que no cumplan tal calidad. Por lo tanto, con ocasión de la integración de las Bases, **deberá suprimirse** la exigencia contenida en el i) del numeral 2.5.1 de la documentación de presentación obligatoria.

En ese sentido, **CARECE DE OBJETO** pronunciarnos respecto de la presente observación.

Sin perjuicio de ello,debe tenerse en cuenta que la condición de distribuidor autorizado o fabricante significaría un **valor agregado** a la propuesta del postor, dado que, tanto para la adquisición de bienes como para la contratación de un servicio, implicaría que la Entidad cuente con un mayor respaldo o mayor seguridad no solo respecto de la procedencia legal del bien o de los activos que se entreguen como consecuencia de la contratación de un servicio, sino también porque ello podría representar una ventaja ante posibles contingencias durante la ejecución del contrato.

**En ese sentido, la Entidad podrá calificar dentro de los factores de evaluación la copia simple del certificado o documento de representación del fabricante o distribuidor extranjero o nacional que lo autorice para el manejo de los sistemas, factor que no podrá tener un puntaje mayor a diez (10) puntos.**

Conviene subrayar, que el no cumplimiento de alguno de los factores de evaluación no implicará, a diferencia de los requerimientos técnicos mínimos, la descalificación del postor, pues, la única consecuencia que tiene es la no obtención del puntaje asignado.

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, habiendo detectado el siguiente contenido contrario a dicha Ley y su Reglamento:

* 1. **Forma de acreditación de las capacitaciones**

**Deberá precisarse** que las capacitaciones podrán acreditarse con la presentación de constancias, certificados o cualquier otro documento que, de manera fehaciente, demuestre que el profesional propuesto recibió la formación y/o capacitación requerida, conforme a los diversos pronunciamientos emitidos por este Organismo Supervisor.

* 1. **Proforma del contrato**

Con ocasión de la integración de las Bases o, para la suscripción del Contrato, **deberá completarse** el Capítulo V “Proforma del contrato” de acuerdo con lo indicado en los demás Capítulos de las Bases

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 (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 4no 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 el aplazamiento 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, 20 de octubre de 2015.

Elaborado por: Jaqueline Uscamayta Sotelo

Supervisado por: Luz Miguel Díaz

Validado por: Laura Gutiérrez Gonzales

**PATRICIA ALARCÓN ALVIZURI**

**Directora de Supervisión**