**PRONUNCIAMIENTO Nº 1358-2015/DSU**

Entidad: Unidad de Gestión Educativa Local Nº 03

Referencia: Adjudicación Directa Selectiva N° 12-2015-UGEL 03-1, convocado para la “Adquisición de uniforme institucional (zapatos y carteras) para el personal CAP administrativo"

1. **ANTECEDENTES**

Mediante el Oficio N° 0022-2015-MINEDU-UGEL.03/AGA-CEP.RD.06841, recibido el 06.OCT.2015, y subsanado mediante el Oficio N° 0023-2015-MINEDU-UGEL.03/AGA-CEP.RD.06841, recibido con fecha 12.OCT.2015, el Presidente del Comité Especial remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) las siete (7) observaciones formuladas por el participante **EQUIPO LUIGI S.A.C.**, 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 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.

Sobre el particular, de la revisión del pliego absolutorio de observaciones, se advierte que la denominada Observación N° 3 del participante **EQUIPO LUIGI S.A.C.** es una solicitud de precisión al contenido de las Bases que no se sustenta en la vulneración de la normativa de contrataciones del Estado y/o normas complementarias o conexas que tengan relación con el proceso de selección, por lo que, al tratarse en estricto de una consulta,este Organismo Supervisor no se pronunciará respecto de ellas.

Por otro lado, se aprecia que la Observación N° 4 tiene dos extremos, siendo que el primer extremo fue acogido, en tanto que el segundo en estricto constituye una solicitud de información, por lo que no corresponde que este Organismo Supervisor se pronuncie respecto de la presente Observación; sin perjuicio de las observaciones de oficio que se formulen respecto al contenido de las Bases, de conformidad con el inciso a) del artículo 58 de la Ley.

1. **OBSERVACIONES**

**Observante:**  **EQUIPO LUIGI S.A.C.**

**Observación Nº 1 Contra el estudio de posibilidades que ofrece el mercado**

El participante cuestiona el estudio de posibilidades que ofrece el mercado, por las siguientes razones:

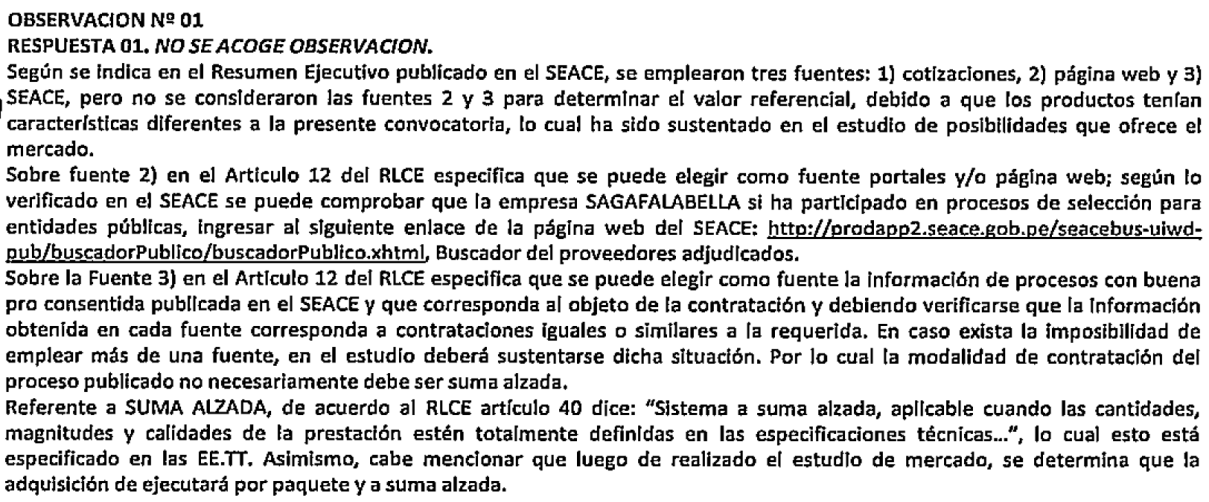
* En la fuente "Precios SEACE" se tomo de referencia a la contratación convocada por la Zona Registral de Arequipa, proceso que fue convocado por relación de ítems, adjudicándosele la buena pro a ZAIMA Y LUIGUI S.A.C., de acuerdo a su especialidad.
* En la fuente "Página web" se ha validado el precio de Sagafalabella, que solo cotizo carteras, además, como es de conocimiento público estas tiendas por departamentos no participan en los procesos de selección, sus ventas son directamente al público con tarjeta de crédito o al contado, es decir, su política no es vender al estado, ni existen antecedentes en otras entidades del estado de ser un potencial proveedor del estado por lo que no podría ser un referente.

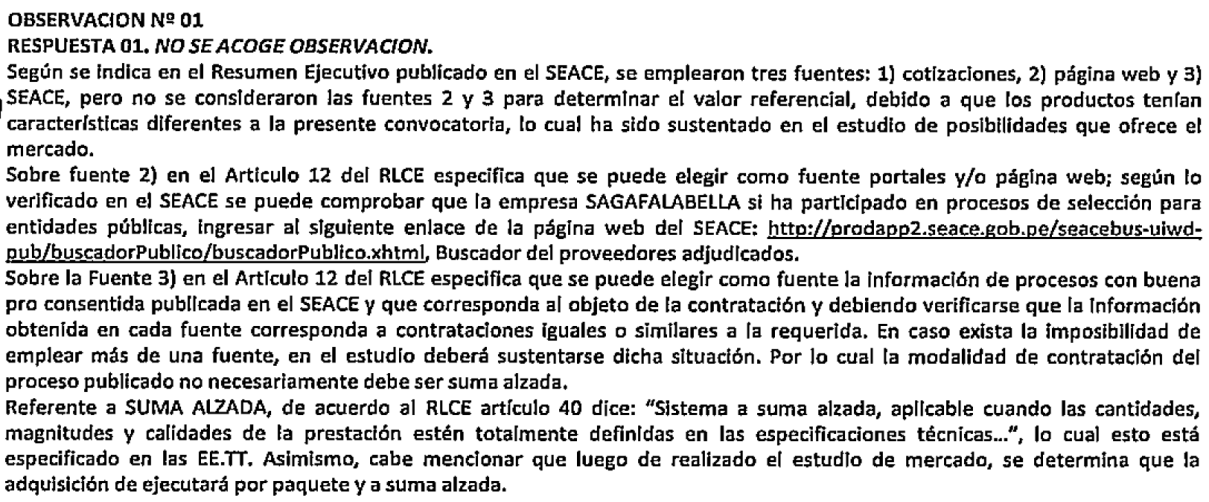
Al respecto, se advierte que en ambas fuentes se precisó lo siguiente "*se toma como referencia esta fuente de información, mas no se considera para la determinación del valor referencial debido a no tener características iguales o similares en la presente convocatoria*", por lo que de esta forma se estaría invalidando la fuente, y estableciendo un valor referencial con una sola fuente, aun cuando existe pluralidad de marcas y/o postores del rubro, se ha decidido sin mayor sustento que "*no existe la posibilidad de distribuir la buena pro*".

En ese sentido, solicitaría que se cambie el sistema de contratación y se permita la repartición de la buena pro, a fin de garantizar la más amplia, objetiva e imparcial pluralidad y participación de postores.

**Pronunciamiento**

Al absolver la presente observación, el Comité Especial señaló:

****



Cabe señalar que la Entidad puede convocar un proceso de selección por paquete, siendo que en dicho supuesto, la Entidad agrupa en el objeto del proceso la contratación de varios bienes o servicios de igual o distinta clase, considerando que la contratación conjunta es más eficiente que efectuar contrataciones separadas de dichos bienes o servicios.

Por otro lado, de conformidad con lo establecido en el artículo 12° del Reglamento, para realizar el estudio de las posibilidades que ofrece el mercado, debe emplearse como mínimo, dos (2) fuentes, pudiendo emplearse los presupuestos y cotizaciones actualizado, precios históricos, estructura de costos, la información de procesos con buena pro consentida publicada en el SEACE, entre otros. En caso exista imposibilidad de emplear más de una fuente, en el estudio deberá sustentarse dicha situación*.*

Asimismo, resulta pertinente señalar que el contenido del resumen ejecutivo se encuentra regulado en la Directiva N° 004-2013-OSCE/CD ("Disposiciones sobre el contenido del Resumen Ejecutivo del estudio de posibilidades que ofrece el mercado").

Adicionalmente, conviene subrayar que la información registrada en el "Formato de Resumen Ejecutivo" debe corresponder a la información obtenida en la realización del estudio de las posibilidades que ofrece el mercado y **tiene carácter de declaración jurada**.

De la revisión del formato de Resumen Ejecutivo se aprecia que la Entidad afirmó que existe la posibilidad de emplear más de una fuente.

Del Resumen Ejecutivo y del Cuadro Comparativo se aprecia que las fuentes consultadas son las siguientes: cotizaciones, precios del SEACE y páginas web.

Asimismo, en los numerales 3.2.4 y 3.2.5 del Resumen Ejecutivo referidos a la fuente "Precios del SEACE" y "Otras fuentes" (páginas web), se aprecia la siguiente anotación: "*Se toma como referencia esta fuente de información, mas no se considera para la determinación del valor referencial, debido a no tener características iguales o similares a la presente convocatoria*" (el subrayado es agregado).

Por otro lado, se aprecia que la Entidad afirmó en los numerales 4.2. y 4.3. del formato de Resumen Ejecutivo que existe pluralidad de proveedores y marcas que cumplen con los requerimientos técnicos mínimos.

Ahora bien, se advierte que en el presente proceso de selección se han consultado tres (3) fuentes, pero únicamente se ha utilizado la fuente "cotizaciones" toda vez que según se indica en el resumen ejecutivo las fuentes restantes no resultarían aplicables por no tener características iguales y/o similares al objeto de la convocatoria, lo cual, en puridad, no resultaría contrario a la normativa de contratación pública.

Asimismo, cabe señalar que la Entidad, en el ejercicio de sus atribuciones, decidió convocar el presente proceso de selección por paquete.

Por lo expuesto, y considerando que el participante solicita que necesariamente se modifique el sistema de contratación y se permita la repartición de la buena pro, este Organismo Supervisor ha decidido **NO ACOGER** la presente observación

Sin perjuicio de lo anterior, toda vez que la Entidad afirma que existe pluralidad de proveedores y marcas que cumplan con los Requerimientos Técnicos Mínimos, lo cual no se desprende de la información registrada en el Cuadro Comparativo, con ocasión de la integración de las Bases, en atención al principio de Transparencia, **deberá publicarse en el SEACE el análisis efectuado por la Entidad, de la información obtenida en el estudio de mercado, a efectos de determinar la existencia de pluralidad de proveedores y marcas que cumplen con todos los requerimientos técnicos mínimos, asimismo, deberá precisarse cuáles son esos proveedores y marcas que cumplen.**

Asimismo, se aprecia que el "Cuadro Comparativo" no resulta legible, por lo que, con ocasión de la integración de las Bases, deberá **publicarse** nuevamente el "Cuadro Comparativo".

**Observaciones Nº 2, 5 y 7 Contra el requerimiento de vales impresos**

Mediante el primer extremo de la Observación N° 2, el participante cuestiona que al proveedor se le exija entregar vales impresos e incluso se le califique en función del plazo de entrega de dichos vales; pese a que, el objeto de la contratación es la adquisición de zapatos y carteras.

En ese sentido, solicita que se rectifiquen los errores advertidos ya que vulneran el principio de legalidad, transparencia y moralidad y constituyen vicios que podrían acarrear su nulidad.

Mediante el segundo extremo de la Observación N° 2, el participante cuestiona que se califique el plazo de entrega de los zapatos y carteras, ya que resultaría inviable e irreal toda vez que es imposible físicamente confeccionar estas indumentarias en el plazo fijado, quedando de manifiesto que el plazo de la entrega del bien es ficticio.

En ese sentido, solicita que se rectifiquen los errores advertidos ya que vulneran el principio de legalidad, transparencia y moralidad y constituyen vicios que podrían acarrear su nulidad.

Mediante la Observación N° 5, el participante cuestiona que el contratista esté a cargo de la distribución de los bienes, ya que no habría manera de que la entidad verifique que el bien fue entregado a cada usuario.

Asimismo, señala que la distribución de los bienes al personal a cargo del contratista, implica "invadir" funciones y competencias propias del personal del almacén o del área usuaria, por tanto, se estaría desnaturalizando el debido procedimiento al no permitir al contratista cumplir a cabalidad con sus obligaciones contractuales, contraviniendo el principio de legalidad enunciadas en las Normas Generales del Sistema de Abastecimiento aprobada mediante Resolución Jefatural N° 118-80-INAP/DNA S.A.05 que señala "Todos los bienes adquiridos ingresaran físicamente a la entidad por el almacén del órgano de abastecimiento y para su custodia personal", (actualmente vigente).

En ese sentido, dando cumplimiento a la citada normativa y a los principios que rigen las contrataciones públicas y los principios de la Ley N° 27444, solicita que se elimine los aspectos antes indicados de entrega de vales al personal, por ser función y competencia del personal de la Entidad.

Mediante la Observación N° 7, el participante cuestiona que se haya establecido que el proveedor cuente con tiendas, fijando días y horarios para hacer la entrega de los bienes, ya que se estaría vulnerando los principios de libre concurrencia y competencia, trato justo e igualitario, equidad, razonabilidad, transparencia que rigen las contrataciones públicas; por lo que, solicita prescindir de la condición referida a las tiendas.

**Pronunciamiento**

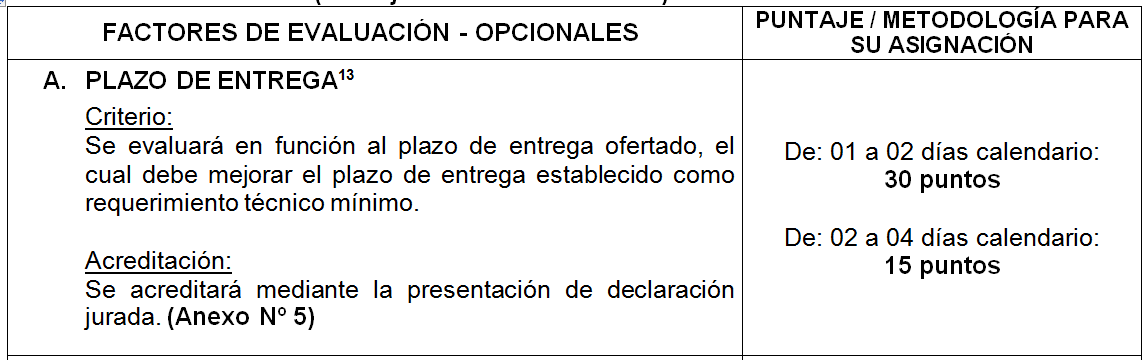
De la revisión del numeral 1.2 del Capítulo I de la Sección Específica de las Bases, se aprecia que el objeto de la contratación es el siguiente:



De la revisión de las Bases, se aprecia que en el numeral 7 del Capítulo III, se aprecia que el plazo de entrega es el siguiente:

"*El proveedor deberá entregar los vales impresos en un plazo máximo de cinco (5) días, contabilizados a partir del día siguiente de recepcionada la orden de compra o firma de contrato.*"

Asimismo, en el Capítulo IV de la Sección Específica de las Bases, se aprecia que se calificará el factor de evaluación "Plazo de entrega", de acuerdo al siguiente detalle:



Por otro lado, en el numeral 4.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases se precisó lo siguiente: "*El proveedor deberá entregar el producto adquirido a los trabajadores de la UGEL 03 mediante la modalidad de vales impresos*."

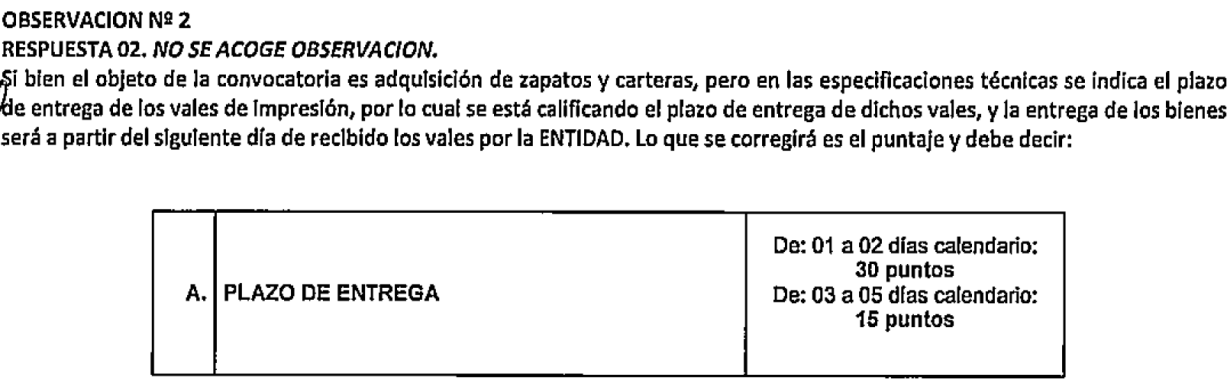
En concordancia, en el numeral 10 de del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, se aprecia que *la conformidad será emitida por el encargado del almacén de la UGEL 03, una vez concluido el ingreso total de los vales.*

Asimismo, en el numeral 4.4 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, se aprecia que las tiendas y/o sucursales cumplirán con las siguientes condiciones:

* *El horario de atención de los centros de canje deberá ser como mínimo de 08 a 10 horas diarias de lunes a domingo.*
* *Los centros de canje deberán contar con bienes en permanente stock.*
* *Las tiendas y/o sucursales deben contar con amplios ambientes para realizar cómodamente las compras.*

Ahora bien, en el pliego absolutorio de observaciones, el Comité Especial señaló:

Respecto a la Observación N° 2:



Respecto a la Observación N° 5:

"*El área usuaria precisa que de acuerdo con las especificaciones técnicas, en el numeral 7 y 8 se detalla que los vales impresos serán entregados en el plazo de 5 días contabilizados a partir del día siguiente de recepcionada la orden de compra o firma de contrato. Y que el lugar de entrega de los vales será en el almacén de la UGEL 03, sito Unidad Vecinal 3 Bloque N° 46 dentro de la CEBE 09 Santa Lucia.*"

Respecto a la Observación N° 7:

"*Según lo establecido en el estudio de posibilidades que ofrece el mercado y en las especificaciones técnicas en el numeral 4.3 y 4.4 las tiendas serán determinadas por el proveedor a la firma del contrato, las tiendas deberán atender en un horario de lunes a domingo de 08 a 10 horas diarias, debiendo contar con stock y ambientes cómodos para la atención, dando cumplimiento al principio de libre concurrencia y competencia."*

Al respecto, cabe señalar que la definición de los requerimientos técnicos mínimos es de responsabilidad de la Entidad, sin mayor restricción que la de permitir la mayor concurrencia de proveedores en el mercado, debiéndose considerar criterios de **razonabilidad, congruencia y proporcionalidad**. Así, los requisitos técnicos mínimos cumplen con la función de asegurar a la Entidad que el postor ofertará lo mínimo necesario para cubrir adecuadamente lo requerido.

Sobre el particular, corresponde señalar que el artículo 176 del Reglamento regula el procedimiento para la recepción y la conformidad de los bienes adquiridos; así, señala que estas son responsabilidad del órgano de administración o el establecido en las Bases, requiriéndose el informe del responsable del área usuaria quien verificará la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales.

Ahora bien, se aprecia que el objeto de convocatoria es la adquisición de zapatos y carteras; no obstante, el plazo y la conformidad han sido establecidos en función de la entrega de unos "vales", lo cual no se ajustaría a la normativa de contratación pública, ya que los vales no constituyen el objeto de convocatoria ni garantizarían que los bienes que serán entregados cumplan con los requerimientos técnicos mínimo a efectos de otorgarle la conformidad respectiva, lo cual podría evidenciar que la Entidad no estaría cautelando el adecuado gasto de los recursos públicos.

En relación con lo anterior, corresponde agregar que la Entidad necesita **verificar** el cumplimiento de la prestación señalada en el contrato conforme a las características técnicas y condiciones establecidas en el requerimiento, a fin de asegurar la adecuada satisfacción de su necesidad; es decir, debe comprobar la entrega o suministro del bien, a efectos de que pueda otorgar la conformidad de la prestación, **lo cual no se garantizaría con lo establecido en las Bases,** debido a que se ha supeditado todo a la entrega de vales y **no a la entrega de los bienes requeridos.**

Asimismo, cabe señalar que lo indicado en las Bases podría conllevar a su vez a que se pague por bienes que en puridad no han sido entregados a la Entidad, y, que podrían no ser entregados nunca, lo cual contravendría el criterio de devengado.

No obstante, en la medida que el participante solicita que necesariamente se declare la nulidad del proceso, este Organismo Supervisor ha decidido **NO ACOGER** las presentes observaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, con motivo de la integración de las Bases, el plazo de entrega (único o periódico) y la conformidad deberá establecerse en función de la entrega de los bienes objeto de convocatoria. Cabe señalar que el plazo de entrega que se precise debe garantizar la pluralidad de proveedores y marcas en la capacidad de cumplir con los requerimientos técnicos mínimos, tal como se declaró en el Resumen Ejecutivo.

Asimismo, considerando que el factor de evaluación se ha establecido inadecuadamente, ya que se estableció en función del plazo de entrega de los vales y no de los bienes objeto de convocatoria, con motivo de la integración de las Bases, deberá suprimirse y redistribuir su puntaje entre los demás factores de evaluación.

En atención a lo indicado, deberá suprimirse la exigencia de que el proveedor cuente con tiendas y/o sucursales con determinadas características y con cierto horario de atención.

**Observación Nº 6 Contra las especificaciones técnicas**

El participante cuestiona que la Entidad exija la presentación de muestras cuando no se ha precisado todas las características de los bienes, tales como el color del cuero, el color de los accesorios metálicos, imágenes, medidas referenciales, lo cual no permitirían al contratista tener claras las reglas.

En ese sentido, toda vez que las omisiones en las especificaciones técnicas vulnera los principios de legalidad, transparencia y moralidad que rigen la Ley de Contrataciones, solicita que para una mejor ilustración y visualización se inserte el diseño o grafico de cada artículo de tal forma que permita al contratista cumplir con el objeto del contrato, o de lo contrario se precise que el postor podría presentar las muestras en modelos, color de material y accesorios metálicos y medidas referenciales a criterio del postor en la cantidad que defina la institución.

**Pronunciamiento**

De la revisión del numeral 6 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, se aprecia las especificaciones técnicas del calzado y las carteras.

Ahora bien, al absolver la presente observación, el Comité Especial señaló:

"*De acuerdo con lo indicado por el Área Usuaria, el color de los zapatos para damas, carteras y accesorios metálicos será de color temporada verano-invierno. El tamaño y modelo de las carteras se limitaran a las características establecidas en la especificaciones técnicas. En tal sentido, la evaluación de las muestras por parte del área usuaria se limitara a la verificación y cumplimiento de estas condiciones técnicas mínimas.*"

Tal como se indicó precedentemente, la definición de los requerimientos técnicos mínimos es de responsabilidad de la Entidad, sin mayor restricción que la de permitir la mayor concurrencia de proveedores en el mercado, debiéndose considerar criterios de razonabilidad, congruencia y proporcionalidad. Así, los requisitos técnicos mínimos cumplen con la función de asegurar a la Entidad que el postor ofertará lo mínimo necesario para cubrir adecuadamente lo requerido.

De lo expuesto por la Entidad, se aprecia que, en el ejercicio de sus atribuciones y conocedora de sus necesidades, no ha considerado necesario precisar más características mínimas que las indicadas en las Bases

Por lo expuesto, toda vez que es responsabilidad de la Entidad determinar sus especificaciones técnicas y considerando que el participante solicita que se modifiquen necesariamente los requerimientos técnicos conforme lo propone, este Organismo Supervisor ha decidido **NO ACOGER** la presente observación.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que este Organismo Supervisor en reiterados Pronunciamientos, ha señalado que para que el requerimiento de muestras debe precisarse la siguiente información de forma clara y precisa: (i) los aspectos o requisitos que serán verificados mediante la presentación de la muestra; (ii) la metodología que se utilizará; (iii) los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y especificaciones técnicas; (iv) el número de muestras solicitadas por cada producto; y, (v) el órgano que se encargará de realizar la evaluación de dichas muestras.

En ese sentido, con motivo de la integración de las Bases, deberá precisarse la información antes indicada.

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. **Requisitos para la suscripción del contrato**

Se advierte que para la suscripción del contrato se solicita la presentación de una garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias. Sin embargo, para la adquisición de los bienes objeto de la contratación no se habrían establecido prestaciones accesorias, por lo que, con ocasión de la integración de las Bases, deberá **suprimirse** el literal c) del numeral 2.11 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases; salvo que, se especifiquen las prestaciones accesorias y la prestación principal en las Bases Integradas.

* 1. **Bienes similares**

Con ocasión de la integración de las Bases, deberá **precisarse** los bienes similares que se calificará en el factor de evaluación "Experiencia del postor", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44° del Reglamento.

**3.3. Muestras**

Al respecto, de acuerdo a lo señalado por este Organismo Supervisor en reiterados Pronunciamientos, para que el requerimiento de muestras debe precisarse la siguiente información de forma clara y precisa: (i) los aspectos o requisitos que serán verificados mediante la presentación de la muestra; (ii) la metodología que se utilizará; (iii) los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y especificaciones técnicas; (iv) el número de muestras solicitadas por cada producto; y, (v) el órgano que se encargará de realizar la evaluación de dichas muestras.

En ese sentido, con motivo de la integración de las Bases, deberá precisarse la información antes indicada.

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 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.
  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, 26 de octubre de 2015

Elaborado por: Anthony Laura Silva

Validado por: Laura Gutiérrez Gonzales



ALS/.