**PRONUNCIAMIENTO Nº 1380-2015/DSU**

Entidad: Autoridad Nacional del Agua

Referencia: Adjudicación Directa Pública Nº 4-2015-ANA-1, convocada para la Contratación del “Servicio de Seguridad de la Plataforma de Correo Electrónico de la Autoridad Nacional del Agua”.

1. **ANTECEDENTES**

Mediante Oficio N° 01-2015-ANA-CEP-ADP N° 004-2015-ANA, recibida el 07.10.2015, subsanada mediante el Oficio N° 02-2015-ANA-CEP-ADP N° 004-2015-ANA, recibida el 13.10.2015, el Presidente del Comité Especial a cargo del proceso de selección de la referencia remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), las cuatro (4) observaciones formuladas por el participante **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**, 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.

Resulta importante resaltar que, atendiendo a lo dispuesto por el citado 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 como 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 como contrario a la normativa, siempre que el solicitante se haya registrado como tal hasta el vencimiento del plazo para formular observaciones.

En ese sentido, de la revisión del pliego absolutorio de consultas y observaciones, se aprecia que las denominadas Observaciones Nº 1, N° 3 y N° 4 corresponden a solicitudes de información y/o modificación, por lo que en estricto configuran como consultas; por lo que este Organismo Supervisor no se pronunciará respecto de ellas.

Adicionalmente, de la revisión de la solicitud de elevación de observaciones del participante **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**, se advierte que solicita la elevación de la respuesta a la Consulta N° 2 del participante ASVITEL S.R.L., supuesto no previsto en el citado artículo 58° del Reglamento, por lo que no corresponde a este Organismo Supervisor emitir pronunciamiento al respecto.

Sin perjuicio de las observaciones de oficio que se formulen respecto al contenido de las Bases, conforme con el inciso a) del artículo 58° de la Ley.

1. **OBSERVACIONES**

**Observación Nº 2: Contra el factor de evaluación “A. Experiencia en la Actividad”**



El participante señala que *“si bien el periodo de evaluación establecido por el Comité Especial (cinco años) y el monto máximo acumulado (5 veces el valor referencial), se encuentran dentro del límite previsto por la normativa de contrataciones, tales parámetros resultan restrictivos si se tiene en cuenta los montos considerables que deben acreditar los postores para obtener puntajes competitivos en el presente factor de evaluación. En efecto, el valor referencial de este proceso de selección asciende a S/. 309,750.00, lo que implica que los postores que permiten acceder al máximo puntaje deberán acreditar por lo menos una facturación de S/. 1 548,750.00.*

*Debe considerarse además que, la Ley de Contrataciones del Estado, impone un límite de 10 servicios que se pueden acreditar por cliente, por lo que establecer adicionalmente un monto máximo de 5 veces el valor referencial en un periodo tan reducido de cinco años para acreditar las contrataciones, implica una doble limitación que imposibilita a los postores participar de forma competitiva en el presente proceso de selección”.*

En atención al Principio de Libre Concurrencia y Competencia, y a fin de promover la mayor participación de postores, solicita que *“se acepte como válido la experiencia en prestaciones que comprendan la experiencia en ventas y/o servicio directos en seguridad informática, donde se hayan incluido algunos de los siguientes componentes: UTM, Firewalls, Sistema de prevención de intrusos, concentradores VPN, AntiDDS, Antispam. Antimalware, correlacionador de eventos, web aplicación Firewall, Web Fitening, balanceador de enlaces y servidores, administradores de acho de banda, aceleradores de aplicación”*.

**Pronunciamiento**

De la revisión del pliego de absolución de consultas y observaciones, el Comité Especial al absolver la Observación N° 1 del participante ASVITEL S.R.L. indicó lo siguiente:



Sobre el particular, cabe indicar que de conformidad con el artículo 43º del Reglamento, constituye facultad exclusiva del Comité Especial la determinación de los factores de evaluación, así como de los puntajes que se le asignará a cada uno de ellos y los criterios para su asignación, los cuales deberán ser objetivos y congruentes con el objeto de la convocatoria, debiendo sujetarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en atención a que superen o mejoren los requerimientos técnicos mínimos, en estricta observancia de los principios que regulan la contratación pública vigente.

En el presente caso, de la revisión del pliego de absolución de consultas y observaciones se advierte que, en atención a la absolución de la Observación N° 1 del participante ASVITEL S.R.L., la Entidad ha dispuesto modificar el factor de evaluación “A. Experiencia en la Actividad”, disponiendo que el monto máximo acumulado sea equivalente a tres (3) veces el valor referencial, y que se considere como experiencia en la actividad los equipos de seguridad UTM, Antispam, Firewall y Servicios de Seguridad Gestionada.

En ese sentido, considerando que el Comité Especial ha precisado las prestaciones que servirían para acreditar la experiencia del postor y que lo que solicita el participante es modificar conforme su interés particular, este Organismo Supervisor ha decidido **NO ACOGER** la presente observación.

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.

**3.1 Resumen Ejecutivo**

En el Resumen Ejecutivo publicado en el SEACE conjuntamente con las Bases el 23.09.2015 no ha seguido estrictamente las disposiciones previstas en la Directiva N° 004-2013-OSCE/CD en referencia al Formato del Resumen Ejecutivo del estudio de posibilidades que ofrece el mercado conforme al instructivo publicado para el llenado de dicho formato, toda vez que se ha advertido lo siguiente:

- En el numeral 1.3 se advierte que se consignó como objeto del proceso “bienes”; sin embargo, de la revisión de la ficha del proceso de selección materia de análisis registrado en el SEACE, se aprecia que el objeto de contratación es un “servicio”.

* En el numeral 3.2.5 se señaló que se utilizó “otras fuentes” para la determinación del valor referencial, conforme al Cuadro Comparativo; sin embargo, de la revisión de dicho formato no se aprecia qué otras fuentes se habrían utilizado.

- En el numeral 4.1 se señaló que la fecha de culminación del estudio de posibilidades que ofrece el mercado sería el 19.08.2015; sin embargo, en el numeral 1.3 y 1.4 del Capítulo I de la Sección Específica de las Bases se señala que el valor referencial fue calculado al mes de agosto de 2015 y que el expediente de contratación fue aprobado el 08.09.2015, respectivamente.

En ese sentido, con ocasión de la integración de las Bases, **deberá registrarse en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) un nuevo Formato del Resumen Ejecutivo** a través del cual se complete toda la información requerida en la Directiva N° 004-2013-OSCE/CD.

Asimismo, **deberá aclararse** la información referida a las fechas de aprobación del expediente de contratación, elaboración del estudio de posibilidades que ofrece el mercado y determinación del valor referencial.

Debe tenerse en cuenta que la información consignada en el Resumen Ejecutivo tiene carácter de declaración jurada y se encuentra sujeto a rendición de cuentas por parte de la dependencia técnica encargada, 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.

Finalmente, la Entidad deberá impartir las directrices que resulten necesarias a fin de evitar situaciones similares en futuros procesos de selección.

**3.2 Límites del valor referencial**

De la revisión del numeral 1.3 de la Sección Específica de las Bases, se advierte que se ha calculado de manera errónea el límite superior del valor referencial, toda vez que se ha consignado “Sin IGV”.

En ese sentido, **deberá verificarse si resulta aplicable en el presente caso la Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, Ley Nº 27037, referida al beneficio de la exoneración del IGV, y, en dicho supuesto, deberá desagregarse el límite superior del valor referencial sin IGV.**

**3.3 Del pliego absolutorio de consultas y observaciones**



De la revisión de la Consulta N° 2 del participante ASVITEL S.R.L. se advierte que el Comité Especial modificó de oficio el perfil del Jefe de Proyectos, señalando que se deberá acreditar *“Estudios concluidos en sistema de gestión de seguridad de la información”.*

En ese sentido, considerando que incluir el referido requisito en esta etapa del proceso podría restringir la competencia al no haberse considerado en el estudio de posibilidades que ofrece el mercado, deberá dejarse sin efecto la inclusión de dicho requisito en las Bases integradas.

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 24º 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 59º 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, 27 de octubre de 2015.

Elaborado por: Cinthya Palomino Tudela

Supervisado por: Elissa Lacca Velasco

Validado por: Laura Gutierrez Gonzales

****

|  |
| --- |
|  |