**PRONUNCIAMIENTO Nº 1599-2015/DSU**

Entidad: Municipalidad Provincial del Cusco

Referencia: Licitación Pública N° 04-2015-CE-MPC, convocada para la adquisición de “Camiones y Compactadores para el Mejoramiento de los Servicios de Recolección de los Residuos Sólidos”.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1. **ANTECEDENTES**

Mediante Oficio N° 01-2015-CE-MPC, recibido con fecha 12.NOV.2015, el Presidente del Comité Especial encargado del proceso de selección de la referencia remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) las doce (12) observaciones presentadas por el participante **DIVEIMPORT S.A.**, así como el respectivo informe técnico, 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 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 a las doce (12) observaciones formuladas por el participante **DIVEIMPORT S.A.**, cabe señalar lo siguiente:

* En relación a las Observaciones N° 3 y N**°** 6, en la medida que dichas observaciones fueron acogidas y, que estas no han sido cuestionadas, este Organismo Supervisor no se pronunciará al respecto.
* Respecto de las Observaciones N° 4, N° 5, N° 7 y N° 8, si bien el Comité Especial ha mencionado el acogimiento parcial de dichas observaciones, éstas en estricto se encuentran acogidas, por lo que este Organismo Supervisor no se pronunciará sobre ellas, máxime si el participante no ha cuestionado dichas observaciones en su solicitud de elevación de observaciones.
* De la revisión de las Observaciones N° 9, N° 10, N° 11 y N° 12, se aprecia que estas constituyen en estricto, solicitudes de modificación que no cuestionan la legalidad de las Bases, es decir, se trata de consultas, supuesto no previsto en el artículo 58º del Reglamento, por lo que no corresponde que este Organismo Supervisor se pronuncie al respecto.

Todo ello, sin perjuicio de las observaciones de oficio que puedan realizarse al amparo de lo previsto por el inciso a) del artículo 58° de la Ley.

1. **OBSERVACIONES**

**Observante: DIVEIMPORT S.A.**

**Observación N° 1 Requerimientos Técnicos Mínimos**

El participante cuestiona que en los ítems I y II se requiera como año de fabricación: mínimo 2015, nuevo y sin uso, ya que según indica, a la fecha aún los comercializadores de unidades cuentan con stocks cuyo año de fabricación es 2014, cumpliendo con la condición de nuevo y sin uso, lo cual resultaría beneficioso para la entidad al contar con un valor económico menor al valor referencial propuesto, por lo que con la finalidad de cumplir con los Principios de Libre Concurrencia y Competencia, Vigencia Tecnológica, Trato Justo e Igualitario y Equidad, solicita que se reformule dicho requerimiento técnico mínimo consignándose: año de fabricación: Mínimo 2014, Nuevo y sin uso.

**Pronunciamiento**

De la revisión de las especificaciones técnicas referidas al “Camión Compactador de 19 m3 de capacidad como mínimo con alza contenedores instalado” del ítem N° 1, entre otras características, se advierte lo siguiente:

***“2.\_ REQUERIMIENTO***

*CANTIDAD : 3(tres)*

*UNIDAD : CAMION COMPACTADOR DE RESIDUOS SOLIDOS*

*MARCA : Indicar.*

*MODELO : Indicar.*

*PAIS DE PROCEDENCIA : Indicar.*

***AÑO DE FABRICACIÓN : Mínimo 2015, Nuevo y sin uso***

*COLORES : Según lo indicado por la Municipalidad.*

*ESCUDO : En las puertas de los camiones Compactadores”.*

Por otra parte, de la revisión de las especificaciones técnicas referidas al “Camión Compactador de 10 m3 de capacidad como mínimo con alza contenedores” del ítem N° 2, entre otras características, se advierte lo siguiente:

***“REQUERIMIENTO***

*CANTIDAD : 1(uno)*

*UNIDAD : CAMION COMPACTADOR DE RESIDUOS SOLIDOS*

*MARCA : Indicar.*

*MODELO : Indicar.*

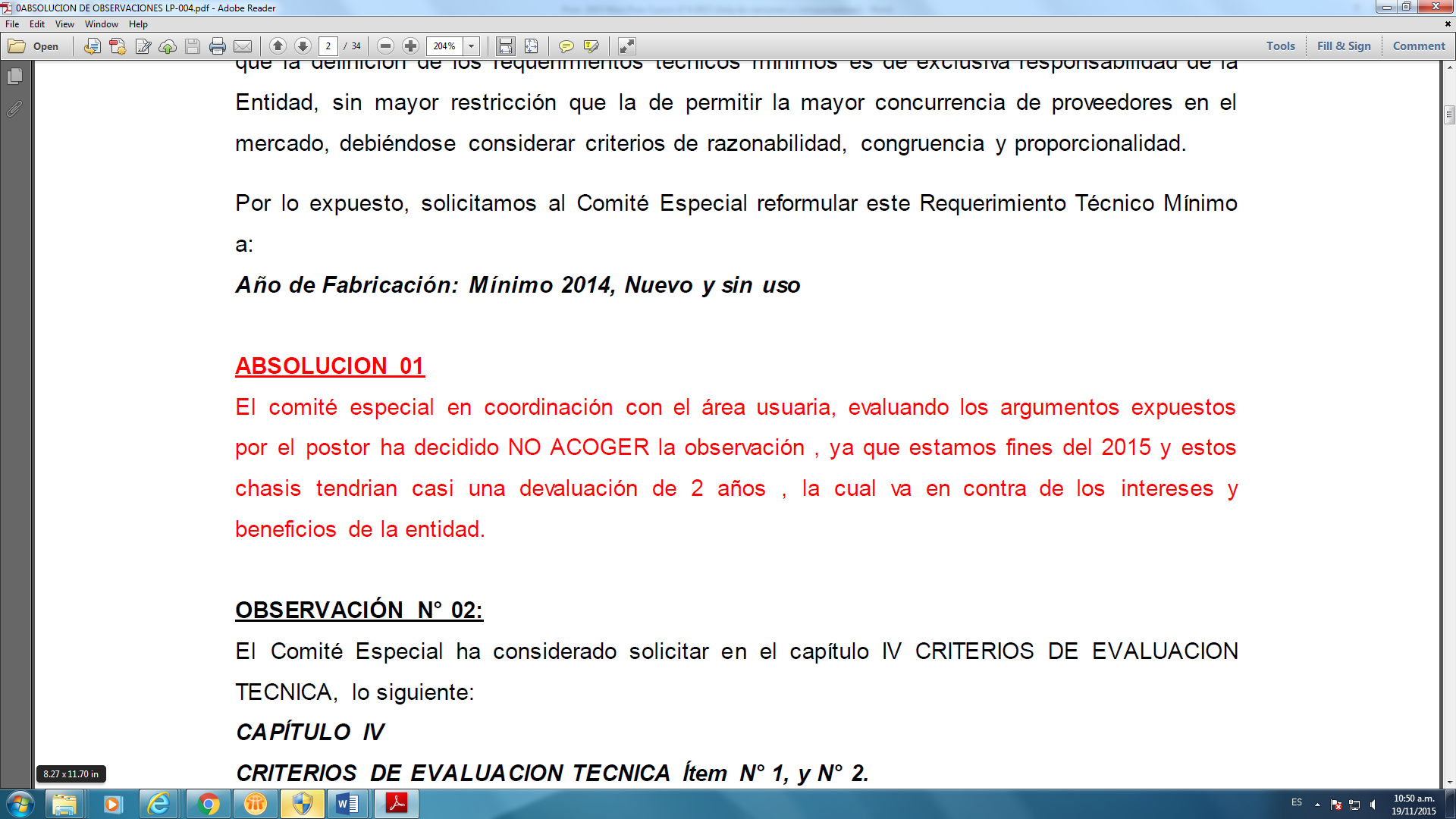
*PAIS DE PROCEDENCIA : Indicar.*

***AÑO DE FABRICACIÓN : Mínimo 2015, Nuevo y sin uso***

*COLORES : Según lo indicado por la Municipalidad.*

*ESCUDO : En las puertas de los camiones Compactadores.*

De la revisión del respectivo pliego de absolución de Observaciones, se advierte que el Comité Especial con motivo de la absolución de la presente observación señaló lo siguiente:



De la revisión del Informe Técnico N° 001-2015-CE/LP N° 004-2015-CE/MPC, remitido con ocasión de la solicitud de elevación de observaciones, se aprecia que el Comité Especial señala lo siguiente:

“*Debemos indicar que según estudio de posibilidades que ofrece el mercado realizado y plasmado en las diferentes cotizaciones visualizamos la oferta de fabricación 2015, observando una pluralidad de postores, incluyendo la marca que comercializa el observante (Mercedes Benz).*

*El postor indica que resultaría de forma beneficiosa para la entidad al poseer un valor económico menor al valor referencial propuesto, con respecto a ello debemos indicar que es una afirmación irreal ya que la presentación de propuesta técnica y económica son en sobres cerrados y nada nos garantiza un valor económico menor al valor referencial.*

*Sumado a todo lo expuesto debemos indicar que nos encontramos a fines de año 2015 y los proveedores ganadores de buena pro estarían entregando los equipos en comienzos del año 2016 por ende estos equipos tendrían una devaluación de 2 años, es por ello el área usuaria y Comité Especial concordamos en tener equipos de fabricación reciente mínimo 2015, sin vulnerar el Principio de libre concurrencia y competencia, Principio de vigencia tecnológica, Principio de trato justo e igualitario y Principio de Equidad”*.

Sobre el particular, de acuerdo con lo dispuesto 13 de la Ley, concordado con el artículo 11 del Reglamento, la definición de los requerimientos técnicos mínimos así como la documentación que los acredite es responsabilidad de la Entidad, procurando la mayor concurrencia de proveedores en el mercado, y considerando criterios de razonabilidad, congruencia y proporcionalidad.

De este modo, los requisitos técnicos mínimos cumplen 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.

Asimismo, cabe señalar que es responsabilidad de la Entidad hacer uso eficiente de sus recursos y aplicar de forma idónea las disposiciones normativas conforme a criterios de razonabilidad y congruencia a efectos de no ver perjudicada la ejecución del contrato.

Adicionalmente, de la revisión de numeral 4.2 del formato de Resumen Ejecutivo, se advierte que la Entidad ha declarado la existencia de pluralidad de proveedores y marcas que estarían en condiciones de cumplir con los requerimientos técnicos mínimos. Así tenemos que en el Formato de Cuadro Comparativo respecto de los Ítems 1 y 2, se aprecia que las empresas que participaron en el estudio de mercado habrían cotizado bienes con año de fabricación del 2015.

En ese sentido, toda vez que es responsabilidad de la Entidad la determinación de sus requerimientos técnicos mínimos, y en tanto el participante requiere que se modifique según su propio interés, este Organismo Supervisor ha decidido **NO ACOGER** la presente observación.

Cabe acotar que, en la medida que la definición de las especificaciones técnicas son responsabilidad de la Entidad, y que los informes que lo sustentan tienen carácter de Declaración Jurada, 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 aspectos específicos de tales aspectos.

Adicionalmente, se le recuerda a la Entidad que es su responsabilidad hacer uso eficiente de los recursos y aplicar de forma idónea las disposiciones normativas conforme a criterios de razonabilidad y congruencia a efectos de no ver perjudicada la ejecución del contrato.

**Observación N° 2 Factores de Evaluación**

El participante cuestiona que en el factor de evaluación “Plazo de Entrega” de los ítems N° 1 y N° 2 se hayan establecido tiempos reducidos para la asignación de mayor puntaje ya que la fabricación de las compactadoras de residuos sólidos toma un tiempo promedio de 45 a 60 días, por lo que el plazo establecido por la Entidad atentaría contra el Principio de Razonabilidad e impide la libre concurrencia y pluralidad de postores.

En ese sentido, solicita que se reformule dicho factor de evaluación y se modifiquen los plazos de entrega para la asignación de puntaje de acuerdo a lo siguiente:

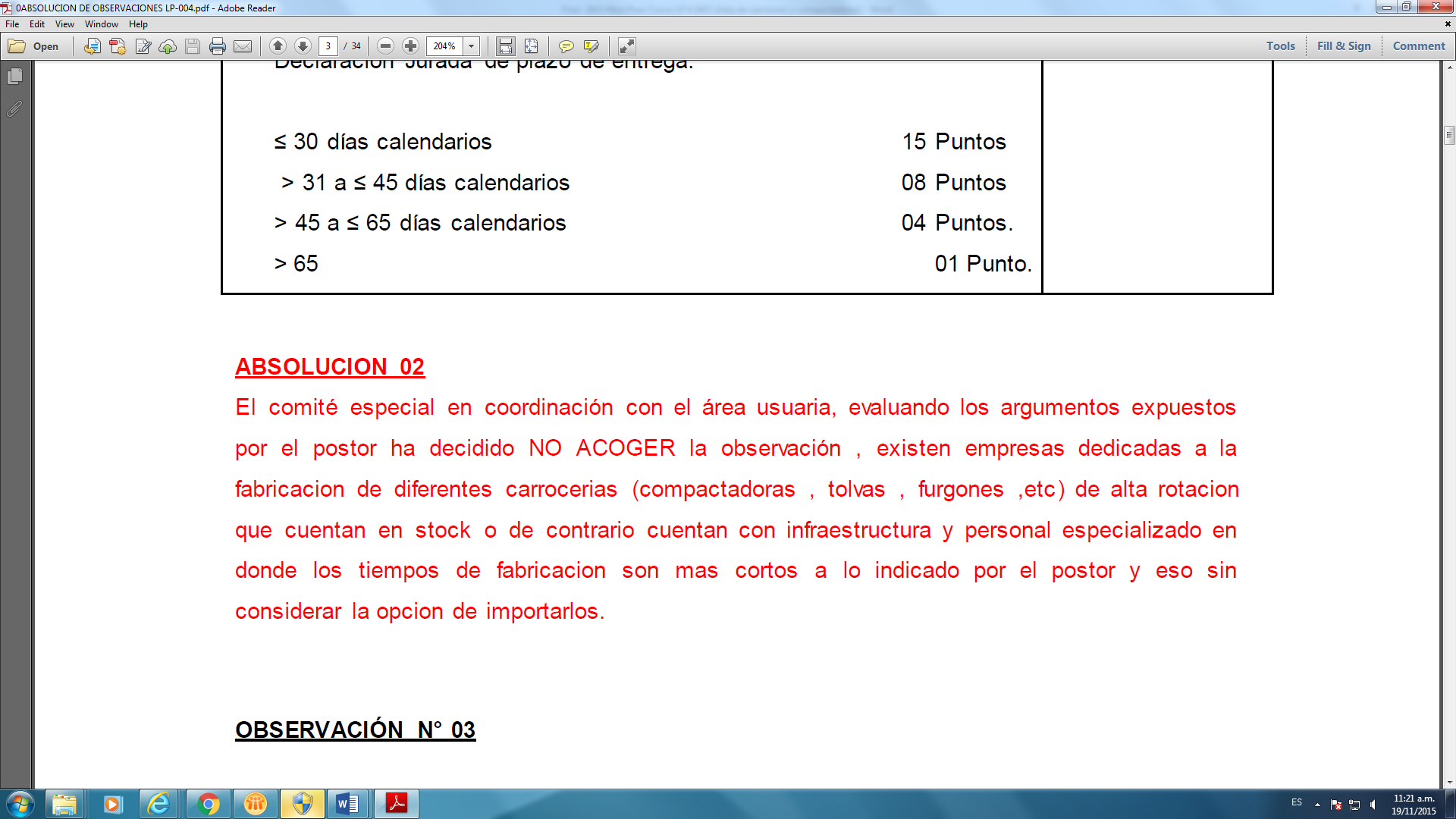
|  |  |
| --- | --- |
| *A.* ***Factor “Plazo de entrega”***  *Se evaluará el plazo de entrega ofertado por el postor, en días naturales, puesto en los almacenes de la Municipalidad bajo cuenta y riesgo del postor, contados a partir de la suscripción del Contrato*  *Declaración Jurada de plazo de entrega*  *≤ 30 días calendarios 15 Puntos*  *> 31 a ≤ 45 días calendarios 08 Puntos*  *> 45 a ≤ 65 días calendarios 04 Puntos.*  *> 65 01 Punto.* | *15 puntos* |

**Pronunciamiento**

Al respecto, en el literal A. Factor: Plazo de Entrega de los Criterios de Evaluación Técnica de los ítems N° 1 y N° 2 del Capítulo IV de la Sección Específica de las Bases se requiere lo siguiente:

|  |  |
| --- | --- |
| ***A. Factor “Plazo de entrega”***  *Se evaluará el plazo de entrega ofertado por el postor, en días naturales, puesto en los almacenes de la Municipalidad bajo cuenta y riesgo del postor, contados a partir de la suscripción del Contrato.*  *Declaración Jurada de plazo de entrega.*  *≤ 05 días calendarios 15 Puntos*  *> 05 a ≤ 35 días calendarios 08 Puntos*  *> 35 a ≤ 65 días calendarios 04 Puntos.*  *> 65 01 Punto.* | *15 puntos* |

Ahora bien, de la revisión del pliego de absolución de Observaciones, la Entidad señaló lo siguiente



Ahora bien, de la revisión del Informe Técnico, la Entidad señaló lo siguiente

“*En cumplimiento del artículo 43 RLCE en concordancia con los artículos 26 y 31 de LCE debemos indicar que lo que se esta calificando es el plazo de entrega del bien (camión compactador) y no la fabricación de este, la entrega del bien esta netamente relacionada si los postores cuenta o no con disponibilidad del bien (stock), es por ello que se consideró un plazo máximo de 90 días calendarios en la entrega del bien, de esta forma no atentar con la libre concurrencia y la pluralidad de participación de los postores.*

*Con el método de evaluación en plazo de entrega, lo que se busca es premiar a los postores que puedan proveer el bien el menor tiempo posible, es decir que cuenten con disponibilidad del bien*”.

Sobre el particular, de acuerdo con el artículo 43 del Reglamento, resulta responsabilidad del Comité Especial la determinación de los factores de evaluación, siendo que, en ellos únicamente deben calificarse aquellos aspectos que superen o mejoren el requerimiento mínimo. Asimismo, los mismos deberán ser objetivos y congruentes con el objeto de la convocatoria, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Adicionalmente, cabe precisar que, de acuerdo con la normativa de contratación pública, los factores de evaluación tienen como principal objetivo permitirle al Comité Especial comparar las propuestas presentadas y elegir la mejor. Para ello, a partir del conocimiento de las reales necesidades de la Entidad, el Comité Especial determina cuáles son los aspectos que, superando el requerimiento mínimo, resultan relevantes para una mejor y/o más adecuada satisfacción de la necesidad de la Entidad, y define los factores de evaluación que le permitirán elegir la propuesta más idónea para satisfacerla.

En ese contexto, en la medida que la determinación de los criterios de evaluación es de responsabilidad del Comité Especial, y considerando que el participante solicita que se modifique dicho factor de evaluación según su propuesta particular; este Organismo Supervisor ha decidido **NO ACOGER** la Observación Nº 2.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe precisar que habiéndose establecido en las bases como requerimiento técnico mínimo para la entrega de los bienes detallados en los seis (6) ítems, el plazo de noventa (90) días y treinta (30) días para la entrega de la tarjeta de propiedad y placas de rodaje; se advierte que el plazo de cinco (05) días establecido para la asignación de puntaje en el factor de evaluación “plazo de entrega” no resulta ser razonable, por lo que con ocasión de la integración de las Bases, el Comité Especial **deberá modificar los rangos de evaluación previstos en el factor plazo de entrega de forma razonable y correlativa**, considerando que no deberá otorgarse puntaje al cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos y **disminuir** el puntaje de dicho factor a diez (10) puntos y redistribuirlo al factor experiencia del postor.

**3. 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. **Documentación de presentación facultativa**

De la revisión a las Bases, en el numeral 2.5 del Capítulo II de la Sección Específica, relacionado al contenido de la documentación de presentación facultativa, si bien se ha señalado los documentos que deben presentarse para acreditar el factor de evaluación experiencia del postor, no se ha señalado los documentos que deben presentarse para acreditar los factores de evaluación: plazo de entrega, garantía comercial, disponibilidad de servicios y repuestos, mejoras a las características técnicas de los bienes, y certificaciones; por lo tanto, **con ocasión de la integración de las Bases, se deberá precisar en el numeral 2.5 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases qué documentos deberán presentarse para acreditar los factores de evaluación**.

* 1. **Catálogo y/o ficha técnica**

En el Numeral 2.5.1. Documentación de presentación obligatoria, previstos en el Capítulo II de la Sección Específica de las Bases se solicita, entre otros, lo siguiente:

“*g. Catálogos, brochure, Hojas Técnicas de Fábrica que sustenten los Requerimientos Técnicos Mínimos*.”

Al respecto, debe tenerse en cuenta que los catálogos y/o ficha técnica y/o folletos y/o manuales y/o brochure y/o documentación similar poseen un carácter referencial y que las declaraciones de los postores se encuentran amparados por el Principio de Presunción de Veracidad[[1]](#footnote-1)1, por lo que no resultaría congruente que un postor sea descalificado por la omisión de alguna característica en la documentación referida, siendo razonable que puedan ser complementados por una comunicación del fabricante u otra documentación similar, que indique que determinado bien cumple con la totalidad de los requerimientos técnicos mínimos.

Por lo tanto, con ocasión de la integración de las Bases, el Comité Especial **deberá adecuar e indicar** en el literal g) de la Documentación de presentación obligatoria señaladas en el Capítulo II de la Sección Específica de las Bases, así como en cualquier extremo en el que se solicite ello, que el cumplimiento de los requerimientos mínimos exigidos para los bienes objeto de convocatoria, podrá ser sustentado a través de folletos, manuales, catálogos, ficha técnica, brochures u otros documentos técnicos similares emitidos por el fabricante de los bienes objeto de la convocatoria. Sin embargo, en caso los documentos antes mencionados no detallasen todas las características técnicas establecidas en las Bases, podrá acompañarse una declaración jurada del postor, en la cual señale el cumplimiento de ellas. Sin perjuicio de la potestad de la Entidad de realizar una fiscalización posterior.

1. **CONCLUSIONES**
   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 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.

* 1. 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, 26 de Noviembre de 2015

Elaborado por: Ismael Caballero De La Cruz

Supervisado por: Pamela Hawkins Tacchino

Validado por: Laura Gutierrez Gonzales



ICD/.

1. 1 Cabe precisar que en reiteradas resoluciones emitidas por el Tribunal de Contrataciones del Estado (Ver Resoluciones N° 2316-2009-TC-S2 y 2525-2009-TC-52) dicho Colegiado ha señalado que “los fabricantes son libres de elaborar sus catálogos y folletos consignado 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. Asimismo, 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 N° 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. [↑](#footnote-ref-1)