

PRONUNCIAMIENTO N° 144-2018/OSCE-DGR

Entidad:	Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria - SUNAT
Procedimiento:	Concurso Público N° 10-2018-SUNAT-3J0300-1, convocado para la contratación del "Servicio de carga y descarga de bienes y/o mercancías para la jurisdicción de la SUNAT Tumbes".

1. ANTECEDENTES:

A través del Formulario de Solicitud de emisión de pronunciamiento con Trámite Documentario N° 2018-13209728-TUMBES, recibido el 10.JUL.2018, el presidente encargado del procedimiento de selección de la referencia remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) la solicitud de elevación de cuestionamientos presentada por el participante **HALCONES SECURITY COMPANY S.A.C.**, así como el informe técnico, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N° 30225, Ley que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la Ley, y el artículo 51 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, en adelante el Reglamento, y sus modificatorias aprobadas mediante Decreto Legislativo N° 1341 y Decretos Supremos N° 056-2017-EF y N° 147-2017-EF, respectivamente.

Cabe indicar que para la emisión del presente pronunciamiento se empleó la información remitida por la Entidad mediante correo electrónico, la misma que tiene carácter de declaración jurada, y se entiende idéntica a aquella remitida en físico a este Organismo Técnico Especializado, mediante el Trámite Documentario en mención, así como aquella registrada en la ficha SEACE del procedimiento.

Asimismo, para la emisión del presente pronunciamiento se utilizará el orden de prelación establecido en el pliego absolutorio de consultas y observaciones; en ese sentido, considerando los temas materia de cuestionamiento formulados por el mencionado participante, este Organismo Técnico Especializado procederá a pronunciarse de la siguiente manera:

- **Cuestionamiento N° 1:** Respecto de la absolución de la consulta N° 03 del participante Halcones Security Company S.A.C., referida a la "*fiscalización posterior*".
- **Cuestionamiento N° 2:** Respecto de la absolución de la consulta N° 04¹ del participante Halcones Security Company S.A.C., referida a la "*culminación del servicio*".
- **Cuestionamiento N° 3:** Respecto de la absolución de la consulta N° 05 del participante Halcones Security Company S.A.C., referida a la "*capacitación del coordinador*".
- **Cuestionamiento N° 4:** Respecto de la absolución de la observación N° 01 del participante Halcones Security Company S.A.C., referida a la "*experiencia del postor*".

¹ De la revisión de la solicitud de elevación del participante HALCONES SECURITY COMPANY S.A.C. se aprecia que hace referencia a su consulta N° 3; sin embargo, se aprecia que los argumentos consignados se encontrarían vinculados a la consulta N° 4, por lo que correspondería pronunciarse sobre dicha consulta.

2. PRONUNCIAMIENTO:

Cuestionamiento N° 1: Referido a la "fiscalización posterior"

El participante HALCONES SECURITY COMPANY S.A.C. cuestionó la absolución de su consulta N° 03 señalando lo siguiente:

"Respecto a este punto el COMITÉ DE SELECCIÓN señala y absuelve a la Consulta N° 03 de mi representada: que esta facultad es "discrecional" y de carácter aleatorio y que con ello da por absuelta nuestra consulta.

*Lo cierto es que dicha aseveración evidencia un desconocimiento total de las últimas modificaciones, directivas y alcances de la Ley y su Reglamento respecto a la lucha contra la corrupción y al hecho de que la manera más eficaz de disuadir la presentación de documentación falsa e información inexacta es establecer que la totalidad de la documentación presentada por el postor ganador de la Buena Pro; tal como lo advierte y señala tácitamente entre otros las Conclusiones de la OPINION N° 025-2017/DTN; en donde tenemos que **necesariamente sea objeto de fiscalización posterior; no de forma aleatoria como señala el Comité de Selección la FISCALIZACION POSTERIOR de la Oferta al Postor Ganador de la Buena Pro, una vez sea Adjudicada la Buena Pro**".*

Pronunciamiento:

Disposición del pronunciamiento a implementarse en las Bases integradas

El numeral 43.5 del artículo 43 del Reglamento establece que **una vez consentido el otorgamiento de la buena pro, el comité de selección remite el expediente de contratación al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad**, el que se encarga de ejecutar los actos destinados a la formalización del contrato.

Asimismo, el numeral 43.6 del mismo artículo establece que **una vez consentido el otorgamiento de la buena pro, la Entidad realiza la inmediata verificación de la propuesta presentada por el postor ganador de la buena pro**, siendo que en caso de comprobar inexactitud o falsedad en las declaraciones, información o documentación presentada, la Entidad deberá declarar la nulidad del otorgamiento de la buena pro o del contrato, dependiendo de la oportunidad en que se hizo la comprobación, de conformidad con lo establecido en la Ley y en el Reglamento. Adicionalmente, señala que, en dicho caso, la Entidad deberá comunicar al Tribunal de Contrataciones del Estado para que inicie el procedimiento administrativo sancionador y al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente.

Asimismo, en la Opinión N° 156-2017/DTN, la Dirección Técnico Normativa señala que dentro de un procedimiento de selección la fiscalización posterior a la que hace referencia la Ley N° 27444, en el caso de la oferta del postor ganador, no resulta aleatoria, sino que pasa a ser obligatoria inmediatamente después del consentimiento de la buena pro en concordancia con lo indicado en el numeral 43.6 del artículo 43 del Reglamento.

Ahora bien, se aprecia que a través de su consulta N° 3, el participante HALCONES SECURITY COMPANY S.A.C. solicitó al comité de selección, entre otros aspectos, que se le indique **si se implementará la fiscalización posterior a la oferta del postor que obtenga la buena**; ante lo cual, el comité de selección señaló que realizará los controles posteriores de acuerdo a la Ley N° 27444 y el Decreto Supremo N° 096-2007-PCM, **que regula la fiscalización posterior aleatoria de los procedimientos administrativos por parte del Estado**, en concordancia con el artículo 43 numeral 43.6 del Reglamento, de lo cual no quedaría claro si la fiscalización posterior al ganador de la buena pro será aleatoria o no.

Al respecto, en el informe remitido con ocasión de la elevación de cuestionamientos, el comité de selección manifestó lo siguiente:

*"(...) en la respuesta a la consulta realizada por el participante, se precisa, que de acuerdo al artículo 43 numeral 43.6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, indica que **'Consentido el otorgamiento de la Buena Pro, la entidad realiza la inmediata verificación de la propuesta presentada por el postor ganador de la buena pro. en caso de comprobar inexactitud o falsedad en las declaraciones información o documentación presentada, la entidad declara la nulidad del otorgamiento de la buen pro o del contrato, dependiendo de la oportunidad en la que se realizó la comprobación, de conformidad con lo establecido en la Ley y en el Reglamento'**. Adicionalmente, se indica que **cuya acción no se encuentra comprendida dentro de la etapa del procedimiento de selección, correspondiéndole realizar al órgano encargados de las contrataciones de la entidad**".*



De lo expuesto, se desprende que el mencionado numeral 43.6 del artículo 43 del Reglamento establece que la verificación de la oferta presentada por el postor ganador de la buena pro se realiza recién una vez que ha quedado consentida la buena pro, siendo que en dicho momento el expediente de contratación se encontraría en posesión del órgano encargado de las contrataciones, conforme a lo establecido en el numeral 43.5 del mismo artículo, por lo que correspondería a dicho órgano realizar las acciones de supervisión. Al respecto, en su informe técnico la Entidad señaló que se realizarán las acciones de fiscalización al ganador de la buena pro, conforme lo establecido en el artículo 43.6 del Reglamento, indicando, además, que dicha acción estará a cargo del órgano encargados de las contrataciones de la Entidad, lo cual se encontraría acorde a la normativa de contrataciones públicas.

En ese sentido, considerando que el comité de selección en su informe técnico aclaró que la Entidad realizará las acciones de fiscalización conforme al artículo 43.6 del Reglamento, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** el presente cuestionamiento; por lo cual, se realizará una disposición al respecto.

Finalmente, cabe precisar que de conformidad con el artículo 9 de la Ley, los funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación encargados de elaborar el requerimiento, el pliego absolutorio y el informe técnico, **con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad, son responsables, entre otros, en el ámbito de las actuaciones que realicen.** debiendo verificar el cumplimiento de las normas legales aplicables y de los principios que rigen la contratación pública, específicamente el presente procedimiento de selección.

Deberá tenerse en cuenta que “de acuerdo al artículo 43 numeral 43.6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, indica que ‘Consentido el otorgamiento de la Buena Pro, la Entidad realiza la inmediata verificación de la propuesta presentada por el postor ganador de la buena pro, en caso de comprobar inexactitud o falsedad en las declaraciones información o documentación presentada, la Entidad declara la nulidad del otorgamiento de la buen pro o del contrato, dependiendo de la oportunidad en la que se realizó la comprobación, de conformidad con lo establecido en la Ley y en el Reglamento’. Adicionalmente, se indica que cuya acción no se encuentra comprendida dentro de la etapa del procedimiento de selección, correspondiéndole realizar al órgano encargados de las contrataciones de la entidad”, conforme lo señalado por el comité de selección en su informe técnico.

Cuestionamiento N° 2: Referido a la "culminación del servicio"

El participante HALCONES SECURITY COMPANY S.A.C. cuestionó la absolución de su consulta N° 04 señalando lo siguiente:

"Respecto a la Consulta N° 03 de mi representada: en donde solicitamos la debida absolución o motivación fundamentada sobre cómo se garantizara el CUMPLIMIENTO del Monto Adjudicado Contratado o si se dará la posibilidad que de Contratos Adjudicados suscritos y que cuenten con un Estudio de Mercado previo y Términos de Referencia del Área Usaria de SUNAT; para las cantidades estimadas se concluyan quedando pendientes de consumo cantidades superiores al 30% o 40% del monto total del Contrato; el COMITÉ DE SELECCIÓN absuelve e indica que por la naturaleza y características de la presente contratación es y por cuenta y riesgo del Contratista si quedara pendiente de ejecución o consumir montos en ese rango o incluso mayores.

Solicitamos el PRONUNCIAMIENTO respecto a cuál sería el monto máximo permitido por Ley o cual sería el procedimiento de ley por el cual se podría disminuir la cantidad original contratada y que forma parte del Expediente de Contratación y por el cual el POSTOR y/o CONTRATISTA presento en su Oferta y dio atención y cumplimiento a las Cartas Fianzas, Pólizas, Etc., sobre el Total del Monto Adjudicado, tal como lo señalan sus bases administrativas de la entidad (SUNAT).

La no observancia o cumplimiento mínimo del PRINCIPIO DE EQUILIBRIO ECONOMICO - FINANCIERO: consideramos representaría una causal valida de Resolución de Contrato e Inicio de Procedimiento Arbitral, el cual está previsto en las presentes bases y por ley".

Pronunciamento:

De la revisión de las Bases y del pliego absolutorio, se aprecia lo siguiente:

Numeral 1.8 del Capítulo I de la Sección Específica de las Bases	Pliego absolutorio	
	Consulta N° 04 del participante Halcones Security Company S.A.C.	Absolución
<p>"Capítulo I - Generalidades (...) 1.6. Sistema de contratación El presente procedimiento se rige por el sistema de PRECIOS UNITARIOS (...) 1.8 Plazo de prestación del servicio</p> <p>Los servicios materia de la presente convocatoria se prestarán en el plazo de mil noventa y cinco (1, 095) días calendarios <u>hasta agotar el monto contratado</u>. Dicho plazo se computará a partir del día siguiente de la fecha de inicio del servicio, en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación.</p> <p>El servicio se iniciará dentro de los diez días calendarios, computados desde el día siguiente de suscrito el contrato. (...)"</p>	<p>"Consultas: De conformidad con la cantidad de horas estimadas y valor referencial determinado para la correcta ejecución y prestación del presente procedimiento de selección; agradeceremos el absolver de forma debida y motivada las siguientes consultas.</p> <p><u>¿De qué forma garantizara la entidad (SUNAT); la correcta ejecución y prestación (consumo) de la totalidad del monto contratado (o adjudicado) de tal forma que se garantice y cumpla el principio de equilibrio económico-financiero que rige a toda contratación con el Estado?</u></p> <p>Realizamos esta consulta debido a que hemos tomado conocimiento que en algunas oportunidades en sendos contratos vigentes con al SUNAT (por servicios similares) estos no son ejecutados en su proporción y estimación mensual (36 meses); quedando en algunos casos montos pendientes de consumo superiores al 30% o 40% del monto total adjudicado (contratado); lo cual ocasiona un perjuicio económico por razones no atribuibles al contratista, obligándolo en todo caso a llevarlo a un arbitraje para poder velar o garantizar por importe suscrito y adjudicado en un inicio y por el cual se endosaron y gestionaron cartas fianzas, pólizas, etc."</p>	<p>Análisis respecto de la consulta y/u observación</p> <p>"Respecto a la consulta realizada, es preciso indicar lo siguiente: Que, lo requerido mediante el Concurso Público N° 010-2018-SUNAT 3J0300, es el Servicio de Carga y Descarga de Bienes y/o Mercancías para la Jurisdicción de la SUNAT Tumbes; Por lo cual se establece que <u>el servicio es una contratación "por resultados" es decir como una prestación cuya unidad de medida son las horas de servicio efectivamente ejecutadas, la misma que es prestado bajo las norma de servicios generales</u>, siendo que su contratación se regula por la Ley de Contrataciones del Estado. Los servicios prestados serán asumidos por cuenta y riesgo del contratista, para lo cual deberá contar con sus propios recursos financieros, técnicos y materiales.</p> <p>Se precisa que de acuerdo a lo indicado en el Capítulo III, Inciso 5.2, <u>la cantidad de horas – operario por tipo de servicio es referencial y estará sujeto al requerimiento de las áreas usuarias de acuerdo a la programación y duración de cada operativo o acción administrativa a realizarse durante el periodo de ejecución del contrato</u>. Por lo consiguiente se tiene por absuelta la consulta formulada".</p>

Disposición del pronunciamiento a implementarse en las Bases integradas

Ninguna

El artículo 14 del Reglamento establece los sistemas de contratación aplicables en los procedimientos de selección, siendo que entre ellos se establece el sistema de precios unitarios, el cual resulta aplicable **cuando la naturaleza de la prestación no permita conocer con exactitud o precisión las cantidades y magnitudes requeridas**, siendo que en este sistema, el postor formulará su propuesta ofertando precios unitarios, tarifas o porcentajes en función de las partidas o cantidades referenciales contenidas en las Bases y que **se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución**.

En el artículo 16 de la Ley y el artículo 8 del Reglamento, se establece que las especificaciones técnicas, los **términos de referencia** o el expediente técnico, que

integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que debe ejecutarse la contratación, así también, se señala que al definir el requerimiento no debe incluirse exigencias desproporcionadas al objeto de la contratación, irrazonables e innecesarias referidas a la calificación de los potenciales postores que limiten o impidan la concurrencia de los mismos u orienten la contratación hacia uno de ellos.

Asimismo, en el informe técnico remitido por el comité de selección con ocasión de la elevación de cuestionamientos, se señaló lo siguiente:

“el servicio es una contratación por resultados, es decir, como una prestación cuya unidad de medida son las horas de servicio efectivamente ejecutadas, (...) la cantidad de horas – operativo por tipo de servicio es referencial y estará sujeto al requerimiento de las áreas usuarias de acuerdo a la programación de acciones operativas durante el periodo de ejecución del contrato constituyendo un sistema de contratación a precios unitarios (...) se indica que el comité de selección no podría establecer cuál sería el consumo del monto contrato, debido a que de acuerdo las bases se precisa que este es un servicio por resultados dado que las cantidad de horas – operativo por tipo de servicio establecido en el Capítulo III numeral 52 es referencial, cuyo consumo del servicio está sujeto al requerimiento del área usuaria de acuerdo a la programación de acciones operativas durante el periodo de ejecución del contrato”.

De lo expuesto, se aprecia que la Entidad ratificó que la cantidad de horas de servicio es referencial y que estará sujeto al requerimiento de las áreas usuarias de acuerdo a la programación de acciones operativas durante el periodo de ejecución del contrato, lo cual se encontraría acorde al sistema de contratación a precios unitarios que rige el presente procedimiento de selección, puesto que dicho sistema de contratación se utiliza cuando la naturaleza de la prestación no permita conocer con exactitud o precisión las cantidades y magnitudes requeridas; por lo cual, el pago se valoriza en relación a la ejecución real y por un determinado plazo de ejecución.

En ese sentido, considerando que, de conformidad con los mencionados dispositivos legales, es responsabilidad de la Entidad establecer su requerimiento y que esta ha ratificado el sistema de contratación que registrará el presente servicio, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Finalmente, cabe precisar que de conformidad con el artículo 9 de la Ley, los funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación encargados de elaborar el requerimiento, el pliego absolutorio y el informe técnico, **con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad, son responsables, entre otros, en el ámbito de las actuaciones que realicen**, debiendo verificar el cumplimiento de las normas legales aplicables y de los principios que rigen la contratación pública, específicamente el presente procedimiento de selección.



Cuestionamiento N° 3: Referido a la "capacitación del coordinador"

El participante HALCONES SECURITY COMPANY S.A.C. cuestionó la absolución de su consulta N° 05 señalando lo siguiente:

"En el presente procedimiento de selección estaría OMITIENDO la presentación y acreditación para el Personal Propuesto Clave (Coordinador) de las Capacitaciones Obligatorias que debe de tener (o contar) un Postor (Empresa) al realizar cualesquier tipo de servicios en general en donde la ejecución o prestación de forma permanente por más de 30 días (como lo es el presente procedimiento); en sus instalaciones o para un determinado Cliente (SUNAT), el mismo que de conformidad con su OBJETO, ALCANCE Y TERMINOS DE REFERENCIA está previsto para 36 meses: dentro del ámbito de la Ley N° 29783 (Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo). Sin embargo de la revisión del Pliego Absolutorio de Consultas del SEACE se advierte que solamente se considerara como un requisito (obligatorio) las Calificaciones y Capacitaciones en Materiales Peligrosos, tanto al personal Supervisor y Operario; mas no así a las Capacitaciones de carácter obligatorio que contempla la Ley N° 29783.

Es más el COMITE DE SELECCIÓN en el marco del pliego absolutorio (consulta N° 5) de mi representada; indica que no habría omisión alguna o infracción ya que en la cláusula del modelo de contrato de las presentes bases integradas el Contratista tiene la obligación de la observancia de la citada Ley N° 29783 (Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo). Lo que no toma en consideración y por ende representaría una infracción a leyes y normas conexas; es que esta CAPACITACION no solamente se debe de prestar durante la Ejecución de un Servicio; sino que al tener el REQUERIMIENTO TECNICO perfiles mínimos de Experiencia en Servicios Similares (Supervisor y Operarios); estos ya deben por obligación por parte de su Empleador contar con dichas capacitaciones (04) y formar parte de la documentación integrante de la Oferta o en su defecto como requisito para la suscripción del Contrato.

Estas Acreditaciones o CERTIFICACIONES son de carácter obligatorio, según lo previsto y señalado en el artículo 27° de la Ley N° 29783 - LSST y de conformidad con lo requerido en el RM N° 050-2013-TR, modificado mediante DS N° 006-2014-TR; los mismos que son 04 y están referidos a:

- INSPECCIONES DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.
- LEGISLACION BASICA EN SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.
- COMITÉ DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO
- IDENTIFICACION DE PELIGROS, EVALUACION DE RIESGOS Y CONTROLES (IPERC)

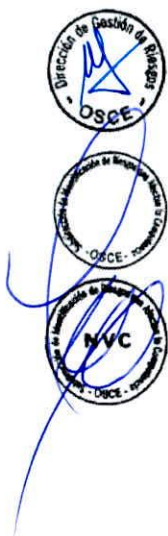
La precitada Ley es de carácter obligatorio y de cumplimiento para la totalidad de empresas y entidades tanto públicas como privadas; tanto en sus instalaciones o en las de terceros en donde se preste determinado (cualquier servicio) con determinada cantidad de personal mínimo; como lo es para la de esta convocatoria; la NO observancia de esta; es multada por la SUNAFIL tanto para el Empleador (Contratista) como para la Entidad (tercero responsable).

Adicionalmente a nuestra observación; esta se encuentra claramente señalada y prevista para el presente procedimiento de selección como BASE LEGAL (Numeral 1.10. Capítulo I - Generalidades) así como referidas tácitas y expresamente a la observancia (en todos sus extremos) a la referida ley.

PETITORIO:

Solicitar el PRONUNCIAMIENTO sobre estas capacitaciones deben de ser consideradas como documentación obligatoria a la presentación de ofertas o en su defecto para la suscripción del CONTRATO. La no observancia del mismo, repercutiría en incurrir en un vicio o infracción que afectaría la validez del presente procedimiento de selección al prescindir del cumplimiento de normas esenciales del procedimiento; pudiendo generar la nulidad del mismo de conformidad con lo previsto en el artículo 44° de la ley y observados por la propia Dirección de Riesgos - OSCE".

Pronunciamiento:	Disposición del pronunciamiento a implementarse en las Bases integradas
<p>De la revisión de las Bases, se aprecia lo siguiente:</p> <div data-bbox="622 1257 1429 1326">Numeral 3.2 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases</div>	



<p>"3.2 Requisitos de calificación (...) B.1.1 Capacitación</p> <p><u>Requisitos:</u></p> <p><u>Supervisor:</u> Capacitación no menor de 16 horas en manipulación de mercancías peligrosas y manejo de productos tóxicos.</p> <p><u>Personal operativo (10 Estibadores):</u> Capacitación no menor 16 horas manipulación de mercancías peligrosas y manejo de productos tóxicos.</p> <p><u>Acreditación:</u> La capacitación se acreditará con copia simple de la constancia o certificado o cualquier otra documentación que, de manera fehaciente demuestre la capacitación requerida emitida por entidad pública o privada. (...)"</p>

En el artículo 16 de la Ley y el artículo 8 del Reglamento, se establece que las especificaciones técnicas, los **términos de referencia** o el expediente técnico, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que debe ejecutarse la contratación, así también, se señala que al definir el requerimiento no debe incluirse exigencias desproporcionadas al objeto de la contratación, irrazonables e innecesarias referidas a la calificación de los potenciales postores que limiten o impidan la concurrencia de los mismos u orienten la contratación hacia uno de ellos.

El numeral 8.5 del artículo 8 del Reglamento establece que adicionalmente, el requerimiento debe incluir las exigencias previstas en leyes, reglamentos técnicos, normas metrológicas y/o sanitarias, reglamentos y demás normas que regulan el objeto de la contratación con carácter obligatorio, añadiendo que también se puede incluir disposiciones previstas en normas técnicas de carácter voluntario, siempre que: (i) sirvan para asegurar el cumplimiento de los requisitos funcionales o técnicos; (ii) se verifique que existe en el mercado algún organismo que pueda acreditar el cumplimiento de dicha norma técnica; y, (iii) no contravengan las normas de carácter obligatorio mencionadas.

El artículo 27 de la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, establece que el empleador define los requisitos de competencia necesarios para cada puesto de trabajo y adopta disposiciones para que todo trabajador de la organización esté capacitado para asumir deberes y obligaciones relativos a la seguridad y salud, debiendo establecer programas de capacitación y entrenamiento como parte de la jornada laboral, para que se logren y mantengan las competencias establecidas.

En el presente caso, de la revisión de la consulta y/u observación N° 05, se aprecia que el participante HALCONES SECURITY COMPANY S.A.C. solicitó que se indiquen las razones por las cuales se omitió el incluir como calificación (obligatoria) del personal las 4 capacitaciones referidas al cumplimiento obligatorio de la Ley N° 29783; ante lo cual, el comité de selección señaló que **"en la cláusula décimo novena de la proforma del contrato (...) se precisa que en la ejecución de la prestación el contratista, se compromete a cumplir y observar lo establecido en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (aprobado mediante Ley N° 29783) y en su reglamento (aprobado Decreto Supremo N° 005-2012-TR); por lo que no se está omitiendo ningún requisito que sea obligatorio mediante la Ley de referencia"**.

Asimismo de la revisión del informe técnico remitido por la Entidad con ocasión de la elevación de cuestionamientos, se aprecia lo siguiente:

"se concluye que en los términos de Referencia del procedimiento de selección CP N° 010-2018-SUNAT/3J0300, no se evidencia incumplimiento con lo establecido artículo 27 de la Ley 29783 que establece "Disposición del trabajador en la organización del trabajo, el empleador define los requisitos de competencia necesarios para cada puesto de trabajo y adopta disposiciones para que todo trabajador de la organización esté capacitado para asumir deberes y obligaciones relativos a la seguridad y salud, debiendo establecer programas de capacitación y entrenamiento como parte de la jornada laboral, para que se logren y mantengan las competencias establecidas". Debido a que las



mencionadas capacitaciones se deben realizar en el periodo de ejecución del contrato, no pueden ser exigidas como documento para la admisión de la oferta y asimismo las capacitaciones que el área usuaria ha considerado pertinente solicitar como requisito de capacitación son: en manipulación de mercancías peligrosas y manejo de productos tóxicos, las mismas que guardan relación con el objeto de la contratación.

Asimismo, el inciso b) del artículo 35 de la Ley 29783, Responsabilidades del empleador dentro del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, establece que: "Para mejorar el conocimiento sobre la seguridad y salud en el trabajo, el empleador debe realizar no menos de cuatro capacitaciones al año en materia de seguridad y salud en el trabajo", por lo cual se deduce que estas capacitaciones deben de realizarse durante la ejecución del contrato.

(...)

De acuerdo a la cláusula Décimo Novena de la proforma del contrato, se establece que el contratista se compromete a cumplir y observar lo establecido en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (aprobado mediante Ley N° 29783) y en su reglamento (aprobado mediante decreto supremo N° 005-2012-TR), durante la ejecución de la prestaciones a su cargo.

Incluir las 4 capacitaciones exigidas por el participante HALCONES SECURITY DEL PACIFICO S.A.C. como documento obligatoria a la presentación de ofertas o en su defecto para la suscripción del contrato, contravendría al principio de libertad de concurrencia (...)"

De lo expuesto, se aprecia que la Entidad ratificó que se habría considerado dentro del marco legal que regulará la presente contratación la aplicación de la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR; razón por la cual señaló que no se estaría omitiendo ningún requisito que sea obligatorio solicitado en la mencionada Ley, de lo cual se desprendería que en el marco de la ejecución contractual el contratista se encontrará obligado a cumplir con la mencionada Ley y su Reglamento.

En ese sentido, considerando que de conformidad con los mencionados dispositivos legales es responsabilidad de la Entidad la determinación de su requerimiento, que esta ha señalado que en la ejecución del contrato el contratista debe cumplir lo establecido en la Ley N° 29783 y en su Reglamento, y que la pretensión del participante consiste en que necesariamente se incluya dentro del requisito de calificación "capacitación" la acreditación de determinados cursos, este organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Finalmente, cabe precisar que de conformidad con el artículo 9 de la Ley, los funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación encargados de elaborar el requerimiento, el pliego absolutorio y el informe técnico, **con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad, son responsables, entre otros, en el ámbito de las actuaciones que realicen**, debiendo verificar el cumplimiento de las normas legales aplicables y de los principios que rigen la contratación pública, específicamente el presente procedimiento de selección.

Cuestionamiento N° 4: Referido a la "experiencia del postor"

El participante HALCONES SECURITY COMPANY S.A.C. cuestionó la absolución de su observación N° 01 señalando lo siguiente:

"(...) Bajo este marco normativo nuestra OBSERVACION no es ni representa una pretensión conveniente o antojadiza; sino más bien señala lo IRRAZONABLE y DESPROPORCIONADO o CONVENIENTE que representaría solicitar este monto de Experiencia (S/ 4' 000,000) y en un plazo (solo 5 años) que si bien está dentro de los parámetros de la ley; reduce o limita el universo de postores potenciales para el presente procedimiento de selección. Para ello es bueno ver justamente la "VINCULACION" a la que hace referencia el COMITÉ DE SELECCIÓN, no existe ningún procedimiento de selección convocado por la misma Entidad (SUNAT) a través de sus distintas dependencias a nivel nacional en donde soliciten dicho Monto Acumulado de Experiencia y dentro del plazo máximo de la Ley (es decir 8 años); ya que como máximo se solicita hasta 1 vez el valor referencial en 8 años (como lo es nuestro PETITORIO); acá se solicita un monto mayor al VR y en solo 5 años; con lo cual más allá de evitar la existencia de privilegios o ventajas, se potencian o evidencian en un direccionamiento encubierto a determinados postores que se encuentren actualmente en el servicio; evitando o representando una barrera de acceso a cualquier otro postor potencial y sobre todo a las MYPES, como el caso de mi representada.

Finalmente la aseveración del COMITÉ DE SELECCIÓN (poco objetiva) de que ya habría 9 empresas inscritas electrónicamente en el presente procedimiento de selección; no representa ni mucho menos garantiza su participación en el mismo (presentar su OFERTA) o que todas necesariamente cumplan con los requerimientos y requisitos planteados del COMITÉ DE SELECCIÓN para este procedimiento.

Sería bueno plantearse y exhortar que por TRANSPARENCIA; el COMITÉ DE SELECCION (la Entidad) señale fehacientemente si las empresas con las que realizó el Estudio y Determinación del Estudio de Mercado (para que sea válido) todas cuentan con esa Experiencia de 4 Millones en tan solo 5 años afines al objeto de la convocatoria, del presente procedimiento de selección".

Pronunciamiento:

De la revisión de las Bases y del pliego absolutorio, se aprecia lo siguiente:

Numeral 3.2 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases	Pliego absolutorio	
	Observación N° 01 del participante Halcones Security Company S.A.C.	Absolución
<p>3.2 Requisitos de calificación</p> <p>()</p> <p>B.1.2 Experiencia del postor</p> <p><u>Requisitos:</u></p> <p><u>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 4 000 000,00 (Cuatro Millones y 00/100 Soles), por la contratación de servicios similares al objeto de la convocatoria y/o en la actividad, durante un periodo NO MAYOR A CINCO (5) AÑOS a la fecha de la presentación de ofertas.</u></p> <p>Se consideran servicios similares a los siguientes: servicio de carga y descarga de bienes y/o mercancías, servicios de estiba y desestiba de bienes diversos, inventario de mercancías y/o bienes cuyo servicio incluya el servicio de estiba y desestiba.</p> <p>(...)"</p>	<p>"() En ese sentido solicitamos al comité de selección el poder adecuar el presente requisito de tal forma que en atención y observancia a lo señalado y previsto como finalidad principal del Estado; se fomente y busque la mayor pluralidad de postores potenciales y la participación de la pequeña y micro empresa en los procedimientos de selección con el estado (incluido SUNAT); el mismo que no se estaría cumpliendo y observando con este pre-requisito lo señalado y consagrado en el artículo 16° de la (LCE), artículo 28° del Reglamento (LCE) y la señalada BASES ESTADAR para concurso público para la contratación de servicios en general aprobado mediante Directiva N° 001-2017-ONCE CD).</p> <p>En ese sentido respetuosamente y en atención a lo señalado previamente realizamos el siguiente petitorio:</p> <p><u>PETITORIO</u></p> <p><u>- La reducción de la Facturación requerida a la S/ 2 500 000,00 en los últimos 5 años a la fecha de prestación de ofertas.</u></p> <p><u>- o en su defecto ampliar el plazo hasta el máximo previsto en la Ley de Contrataciones del Estado (hasta 8 años) de conformidad con lo señalado y consagrado.</u></p>	<p><u>Análisis respecto de la consulta y/u observación</u></p> <p>"() De acuerdo a las Bases Estandarizadas, para efectos de calificar la EXPERIENCIA DEL POSTOR, se requiere acreditar un monto facturado acumulado que no podrá ser mayor a TRES (03) veces el valor referencial, para este caso de 9 613,498.43, asimismo <u>el plazo considerado de (05 años) se encuentra dentro del periodo máximo que es de ocho (08) años establecidos en las bases estándar, lo cual se ha cumplido en el presente caso, puesto que el monto es de S/ 4 000,000.00 de Soles, y el plazo de (05) años, se encuentran dentro del rango establecido en la bases estandarizadas.</u></p> <p>De la observación presentada, se deduce que lo que pretende el participante es modificar el factor de evaluación y reducirlo a una facturación mínima a su propia conveniencia, lo cual desnaturaliza la finalidad de la presentación de consultas y/o observaciones establecidas en las normas que regulan las contrataciones estatales, contraviniendo el principio de Igualdad de trato, el mismo que estipula lo siguiente: " Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular su oferta, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas..."; más aún si a la fecha contamos con 9 postores inscritos para participar en el procedimiento, reflejando que si existen pluralidad de postores que cumplen con los requisitos establecido en las bases del procedimiento. Por lo indicado se tiene por <u>NO ACOGIDA LA OBSERVACIÓN formulada</u></p>

Asimismo, en el numeral 3.1.1 "Cotizaciones" del Formato de Resumen Ejecutivo del Estudio de Mercado se indica que las empresas EXIRE S.A.C., ALFARO SALAS Y ASOCIADOS S.A.C. y HANKKO CONSULTORES S.A.C. presentaron sus cotizaciones para la realización del estudio de mercado, siendo que en el numeral 4.2, la

Disposición del pronunciamiento a implementarse en las Bases integradas

Entidad ha declarado que existe pluralidad de proveedores en capacidad de cumplir con el requerimiento, lo cual incluiría la facturación exigida al postor.

El artículo 16 de la Ley y el artículo 8 del Reglamento establecen que las especificaciones técnicas, los **términos de referencia** o el expediente técnico, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que debe ejecutarse la contratación, así también, se señala que al **definir el requerimiento no debe incluirse exigencias desproporcionadas al objeto de la contratación, irrazonables e innecesarias referidas a la calificación de los potenciales postores que limiten o impidan la concurrencia de los mismos u orienten la contratación hacia uno de ellos.**

Asimismo, las Bases Estándar para la contratación de servicios en general establecen que en el requisito de calificación "Experiencia del Postor" se debe consignar lo siguiente: **"El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a [consignar la facturación no mayor a tres (3) veces el valor referencial de la contratación o del ítem], por la contratación de servicios similares al objeto de la convocatoria y/o en la actividad, durante un periodo de [consignar un periodo determinado, no mayor a ocho (8) años] a la fecha de la presentación de ofertas"**.

Además, de la revisión del informe técnico remitido a este Organismo Técnico Especializado con motivo de la solicitud de elevación de cuestionamiento del mencionado participante, se advierte que el comité de selección indicó lo siguiente:

"(...) para la presente absolución de la observación el Comité de Selección tomó en cuenta la Directiva N° 001-2017-OSCE/CD. Bases y solicitud de expresión de Interés Estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la Ley N° 30225, se aprobaron las Bases Estándar del Concurso Público para la contratación de servicios en general y en el artículo 29° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – aprobado mediante D.S. N° 350-2016-EF, en el sentido que el factor de evaluación elaborados guarda vinculación, es razonable y proporcional al objeto de la convocatoria.

Por otro lado, debemos manifestar que en las bases administrativas del Concurso Público N° 010-2018-SUNAT/3J030, se ha establecido como parámetro de calificación el monto de S/. 4 000,000.00 Soles, el cual está dentro del rango de tres (03) veces el valor referencial, el mismo que asciende a S/. 3 204,499.45 nuevos soles.

Asimismo, en las bases administrativas del Concurso Público N° 010-2018-SUNAT/3J0300, se ha establecido como parámetro de calificación, consignando como periodo de facturación un periodo de cinco (05) años, el cual se encuentra dentro del periodo establecido de las bases estandarizadas, el cual establece que el periodo no podrá ser mayor a ocho (08) años.

En ese sentido, el comité considera que el participante HALCONES SECURITY DEL PACIFICO S.A.C. no sustenta y no identifica la vulneración en que estaría incurriendo el comité de Selección al absolver la observación cuestionada".

De lo expuesto, se aprecia que el comité de selección señaló y ratificó que para acreditar el requisito de calificación "Experiencia del postor" en el presente procedimiento de selección, se deberá acreditar un monto facturado de S/. 4'000,000,00 (Cuatro Millones y 00/100 Soles) durante un periodo no mayor a cinco (5) años a la fecha de la presentación de ofertas, lo cual se encontraría acorde a los parámetros establecidos en las Bases Estándar respecto al requisito de calificación "facturación".

En ese sentido, considerando que, de conformidad con los mencionados dispositivos legales, es responsabilidad de la Entidad la determinación de su requerimiento, que esta ha ratificado el requisito de calificación "Experiencia del postor" establecida en las Bases del presente procedimiento de selección, el cual se encontraría acorde a los parámetros establecidos en las Bases Estándar del objeto de la presente contratación, y que ha declarado la existencia de pluralidad de proveedores que cumplen con lo requerido, lo cual tiene carácter de declaración jurada y, por ende, se encuentra sujeta a rendición de cuentas, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Finalmente, cabe precisar que de conformidad con el artículo 9 de la Ley, la información declarada por los funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación encargados de elaborar el requerimiento, el pliego absolutorio y el informe técnico, **con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad, son responsables, entre otros, en el ámbito de las actuaciones que realicen**, debiendo verificar el cumplimiento de las normas legales aplicables y de los principios que rigen la contratación pública, específicamente el presente procedimiento de selección.

Ninguna

3. ASPECTOS SUPERVISADOS DE OFICIO

Si bien el procesamiento de la solicitud de pronunciamiento, por norma, versa sobre las supuestas irregularidades en la absolución de consultas y/u observaciones, a pedido de parte, y no representa la convalidación de ningún extremo de las Bases, este Organismo Técnico Especializado ha visto por conveniente hacer indicaciones puntuales a partir de la revisión de oficio, según el siguiente detalle:

3.1 Plazo de ejecución del servicio

BASE LEGAL DE LA SUPERVISIÓN DE OFICIO	ANÁLISIS RESPECTO A LA SUPERVISIÓN DE OFICIO	DISPOSICIÓN A IMPLEMENTARSE EN LAS BASES INTEGRADAS
Bases Estándar de Concurso Público para la contratación de servicios en general	<p>De la revisión del numeral 1.8 del Capítulo I de la Sección Específica de las Bases se aprecia que se ha incluido lo siguiente:</p> <p><i>"1.8 PLAZO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO</i></p> <p><i>Los servicios materia de la presente convocatoria se prestarán en el plazo de mil noventa y cinco (1,095) días calendarios o hasta agotar el monto contratado. Dicho plazo se computará a partir del día siguiente de la fecha de inicio del servicio, en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación.</i></p> <p><i><u>El servicio se iniciará dentro de los diez días calendarios, computados desde el día siguiente de suscrito el contrato</u></i>".</p> <p>Por otro lado, de la revisión de los Términos de Referencia se aprecia que en su numeral 5.7.2 establecen que:</p> <p><i>"5.4.1 Plazo de la prestación</i></p> <p><i>El servicio tendrá una vigencia de mil noventa y cinco (1095) días calendarios o hasta que se agote el monto contratado, lo que ocurra primero.</i></p> <p><i><u>La fecha de inicio del servicio será comunicada formalmente a El contratista dentro de los veinte (20) días calendarios posteriores a la firma del contrato. Se precisa que el plazo máximo para que se inicie el servicio será de sesenta (60) días calendarios contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato. El contratista presentará la documentación solicitada en el numeral 7.1.2, en el plazo máximo de diez (10) días calendarios de firmado el contrato</u></i>".</p> <p>De lo expuesto, se aprecia que existiría una contradicción entre el plazo para el inicio del servicio establecido en el numeral 1.8 de las Bases y el plazo de inicio del servicio contenido en el numeral 5.4.1 de los Términos de Referencia; en ese sentido, <u>se realizará una disposición al respecto.</u></p>	<p>Deberá uniformizarse en todos los extremos de las Bases el plazo para el inicio del servicio establecido, de acuerdo al requerimiento del área usuaria.</p>

3.2 Experiencia del postor

BASE LEGAL DE LA SUPERVISIÓN DE OFICIO	ANÁLISIS RESPECTO A LA SUPERVISIÓN DE OFICIO	DISPOSICIÓN A IMPLEMENTARSE EN LAS BASES INTEGRADAS
Bases Estándar de Concurso Público para la contratación de servicios en general	<p>De la revisión del requisito de calificación "Experiencia del postor" establecido en el literal C de las Bases Estándar de Concurso Público para la contratación de servicios en general se aprecia que, dentro de los aspectos referidos a la acreditación, se ha establecido que deberá incluirse el siguiente párrafo:</p> <p><i>"Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el Anexo N° 7 referido a la Experiencia del Postor".</i></p> <p>De la revisión de las Bases, se aprecia que no se ha incluido dicha disposición dentro de la acreditación del requisito de calificación "Experiencia del postor"; en ese sentido, <u>se realizará la disposición N° 1 al respecto.</u></p> <p>Asimismo, las mencionadas Bases Estándar señalan que para acreditar el requisito de calificación "Experiencia del postor", se debe</p>	<p>1. Incluir dentro de la acreditación del requisito de calificación "Experiencia del postor" lo siguiente:</p> <p><i>"Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el Anexo N° 7 referido</i></p>

consignar, entre otros, el siguiente párrafo:

"En caso los postores presenten varios comprobantes de pago para acreditar una sola contratación, se debe acreditar que corresponden a dicha contratación; de lo contrario, se asumirá que los comprobantes acreditan contrataciones independientes, en cuyo caso solo se considerará, para la evaluación, las veinte (20) primeras contrataciones indicadas en el Anexo N° 7 referido a la Experiencia del Postor".

Al respecto, en las Bases del presente procedimiento de selección se ha consignado lo siguiente:

En caso los postores presenten varios comprobantes de pago para acreditar una sola contratación, se debe acreditar que corresponden a dicha contratación; de lo contrario, se asumirá que los comprobantes acreditan contrataciones independientes, en cuyo caso solo se considerará, para la evaluación, las veinte (20) primeras contrataciones referido a la Experiencia del Postor.

De lo expuesto, se aprecia que el segundo párrafo consignado en las Bases del presente procedimiento de selección no se condice, en estricto, con lo establecido en las Bases Estándar; por lo cual, **se realizará la disposición N° 2 al respecto**.

a la Experiencia del Postor".

2. **Adecuar** el segundo párrafo de la sección "acreditación" del requisito de calificación "facturación" de acuerdo a lo siguiente:

Dice:

En caso los postores presenten varios comprobantes de pago para acreditar una sola contratación, se debe acreditar que corresponden a dicha contratación; de lo contrario, se asumirá que los comprobantes acreditan contrataciones independientes, en cuyo caso solo se considerará, para la evaluación, las veinte (20) primeras contrataciones referido a la Experiencia del Postor.

Debe decir:

"En caso los postores presenten varios comprobantes de pago para acreditar una sola contratación, se debe acreditar que corresponden a dicha contratación; de lo contrario, se asumirá que los comprobantes acreditan contrataciones independientes, en cuyo caso solo se considerará, para la evaluación, las veinte (20) primeras contrataciones indicadas en el Anexo N° 7 referido a la Experiencia del Postor".

4. CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto, este Organismo Técnico Especializado ha dispuesto:

- 4.1. El Comité de Selección deberá cumplir con lo dispuesto por este Organismo Técnico Especializado en el presente Pronunciamiento.
- 4.2. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 52 del Reglamento el Titular de la Entidad es responsable de incorporar todas las modificaciones que se hayan producido como consecuencia de las consultas, observaciones formuladas y la implementación del pronunciamiento, así como las modificaciones dispuestas por este Organismo Técnico Especializado en el marco de sus acciones de supervisión, constituyendo las mismas las reglas definitivas del procedimiento de selección.
- 4.3. Conforme al mencionado artículo 52 del Reglamento, compete exclusivamente al comité de selección implementar estrictamente lo dispuesto por este Organismo Técnico Especializado 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.
- 4.4. Al momento de integrar las Bases el comité de selección deberá modificar las fechas de registro de participantes, integración de Bases, presentación de ofertas y otorgamiento de la buena pro, para lo cual deberá tenerse presente que los proveedores deberán efectuar su registro en forma electrónica a través del SEACE hasta antes de la presentación de propuestas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 34 del Reglamento; asimismo, cabe señalar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 59 del Reglamento en concordancia con el artículo 49 del mismo cuerpo legal, entre la integración de Bases y la presentación de propuestas no podrá mediar menos de siete (7) días hábiles, computados a partir del día siguiente de la publicación de las Bases integradas en el SEACE.
- 4.5. Finalmente, se recuerda al Titular de la Entidad que el presente pronunciamiento no convalida extremo alguno del procedimiento de selección.

Jesús María, 19 de julio de 2018

Elaborado por: Nilda Vargas Cubas
Validado por: Diana Carolina Rojas Li




ANA MARIA GUTIÉRREZ CABANI
Directora (a) de Gestión de Riesgos

AFN