**PRONUNCIAMIENTO Nº 008-2016/DSU**

Entidad: Poder Judicial

Referencia: Concurso Público N° 02-2015-CEAH-CSJLIMASUR/PJ-1, convocado para la contratación del Servicio de "Mensajería y Encomiendas para la corte superior de justicia de Lima Sur"

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

1. **ANTECEDENTES**

Mediante Oficio N° 004-2015-CE-CSJLIMASUR/PJ, recibido con fecha 16.DIC.2015 y subsanado mediante Oficio N° 005-2015-CE-CSJLIMASUR/PJ recibido con fecha 17.DIC.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 cuatro (4) observaciones formuladas por el participante **AFE TRANSPORTATION S.A.C.**, 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 cuatro (4) observaciones formuladas por el participante **AFE TRANSPORTATION S.A.C.**, cabe indicar que, respecto a la Observación N° 4, de la lectura del pliego absolutorio de observaciones se advierte que fue acogida por el Comité Especial, por lo que, este Organismo Supervisor no se pronunciará respecto de ella.

Sin perjuicio de las observaciones de oficio que se formulen respecto de aspectos relevantes de las Bases, de conformidad con el artículo 58° de la Ley.

1. **OBSERVACIONES**

**Observante: AFE TRANSPORTATION S.A.C.**

**Observaciones N° 1 y N° 3 Sobre la documentación obligatoria**

Mediante las Observaciones N° 1 y N° 3, el participante manifiesta que en el numeral 2.5.1 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases, no se habría establecido las documentaciones normativas relacionadas al Transporte de la Carga de Postal, tanto en el recojo en las dieciséis (16) Sedes Judiciales de la Entidad, así como para la distribución de los envíos a provincia, dado que se debe tomar en consideración que muchas Entidades del Estado, entre ellas la Sede Central del Poder Judicial y la Corte Superior de Justica de Lima, en los procesos referidos a la contratación del servicio de mensajería y encomienda, solicitan entre otros, los siguientes documentos:

*"i) Copia del permiso de Registro de Empresas de Transporte Terrestre de Carga o mercancía emitida por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones,*

*ii) Copia de Certificado de Habilitación Vehicular para Transporte Terrestre de Mercancías en General emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones por cada vehículo acreditado.*

*iii) Copia permiso de circulación en las provincias de Lima y Callao, emitidos por la Municipalidad Metropolitana de Lima y la Municipalidad Provincial del Callao, a través de la Gerencia de Transporte Urbano Acreditados a nombre del postor y también de sus vehículos ofertados.*

*iv) Copia simple de la nómina de conductores expedidas por el MTC, de acuerdo a lo estipulado en R.D. N° 9215-2008-MTC/15.*

*v) Permiso de Operación de Agente de Carga Aérea emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones."*

En relación con lo anterior, señala que existe una normativa legal especial del MTC en la cual se establece que se requiere la presentación de los referidos documentos para la realizar la prestación del servicio objeto de la presente convocatoria. Adicionalmente, señala que el OSCE mediante el Pronunciamiento N° 912-2014/DSU, habría permitido incluir los permisos que son materia de observación, En ese sentido, solicita incluir en el listado de la documentación obligatoria, los documentos en cuestión.

**Pronunciamiento**

Es el caso que de la revisión del listado de la documentación obligatoria prevista en el Capítulo II de la Sección Específica de las Bases, se advierte que se ha considerado lo siguiente:

***"Documentación de presentación obligatoria:***

1. *Declaración jurada de datos del postor.*

*Cuando se trate de consorcio, esta declaración jurada será presentada por cada uno de los consorciados* ***(Anexo N° 1).***

1. *Declaración jurada de cumplimiento de los Requerimientos Técnicos Mínimos contenidos en el Capítulo III de la presente sección* ***(Anexo Nº 2)****.*
2. *Declaración jurada simple de acuerdo al artículo 42 del Reglamento* ***(Anexo Nº 3)****.*

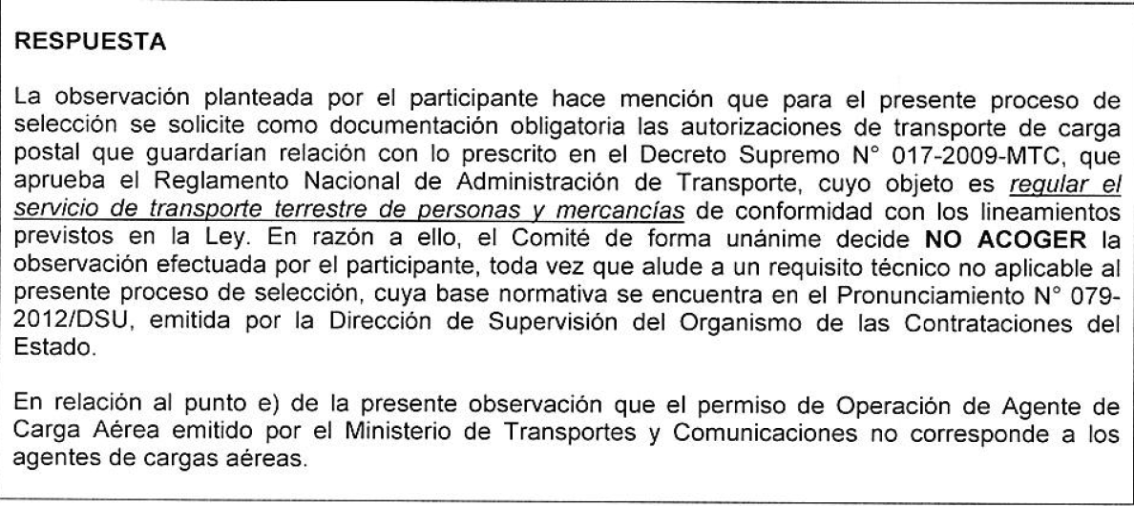
*En el caso de consorcios, cada integrante debe presentar esta declaración jurada, salvo que sea presentada por el representante común del consorcio.*

1. *Promesa formal de consorcio, de ser el caso, en la que se consigne los integrantes, el representante común, el domicilio común y las obligaciones a las que se compromete cada uno de los integrantes del consorcio así como el porcentaje equivalente a dichas obligaciones* ***(Anexo Nº 4)****.*

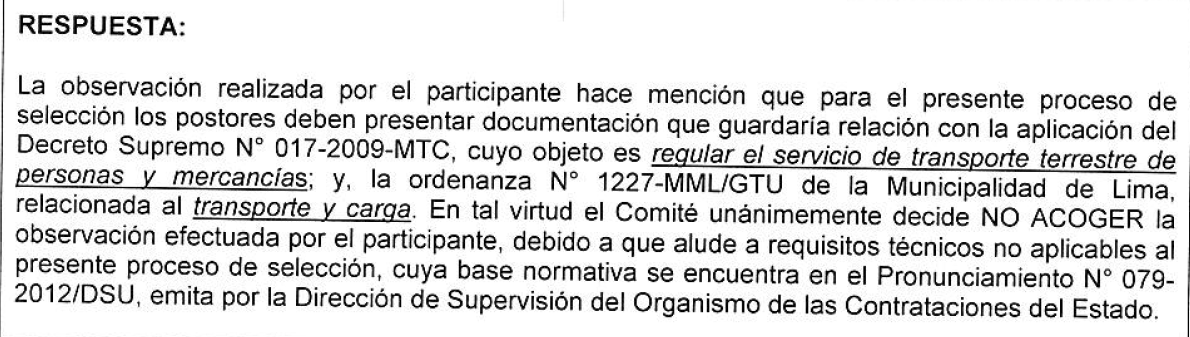
*(...)*

1. *Declaración Jurada de Plazo de prestación del servicio* ***(Anexo Nº 5)****.*
2. *Adjuntar copia del Contrato de Concesión Postal vigente o la Autorización que es emitida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, de acuerdo al Decreto Supremo N° 032-93-TCC, modificado con el Decreto Supremo N° 011-2010-MTC."*

En relación a la Observación N° 1, el Comité Especial señaló lo siguiente:

****

En cuanto a la Observación N° 3, dicho órgano colegiado señaló lo siguiente:



En principio, corresponde señalar que el Pronunciamiento N° 912-2014/DSU indicado por el recurrente en las observaciones en cuestión, y el Pronunciamiento N° 079-2012/DSU señalado por el Comité Especial no constituyen Precedentes Administrativos de Observancia Obligatoria, por lo que no son aplicables para sustentar los cuestionamientos presentados por los participantes ni para argumentar lo absuelto por la Entidad en el pliego absolutorio; máxime si los hechos cuestionados en el Pronunciamiento N° 912-2014/DSU indicado por el recurrente en sus observaciones en cuestión son diferentes a los hechos cuestionados en las Observaciones N° 1 y N° 3.

Efectuada dicha precisión, cabe indicar que, de acuerdo con el artículo 13° de la Ley, concordado con el artículo 11º del Reglamento, la definición de los requerimientos técnicos mínimos, así como la documentación que los sustente, es de exclusiva responsabilidad de la Entidad, sin mayor restricción que la de permitir la mayor concurrencia de proveedores en el mercado, debiéndose considerar los criterios de razonabilidad, congruencia y proporcionalidad.

Así también, cabe indicar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29º de la Ley, en la elaboración de las Bases se recogerá lo establecido en la presente norma y su Reglamento y otras normas complementarias o conexas que tengan relación con el proceso de selección, las que se aplicarán obligatoriamente.

De lo señalado anteriormente, se desprende que, si bien constituye facultad de las Entidades determinar, en atención a sus propias necesidades, los requerimientos técnicos mínimos de los servicios que se pretende contratar, estos deben ser acordes con la legislación que regula el objeto materia de la convocatoria.

En relación con lo anterior, corresponde señalar que el Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, Reglamento Nacional de Administración de Transporte, regula el **servicio de transporte terrestre de personas y mercancías**; no obstante, el objeto de la presente convocatoria constituye el servicio de mensajería y encomiendas, por lo que determinaría que dicha norma no resulte aplicable al presente proceso, el cual si bien implica “transportar” a un destino, dicha actividad recae en “correspondencia” y no en “personas” o “mercancías”.

De otro lado, si bien el artículo 41° del Decreto Supremo N° 017-2009-MTC dispone que los conductores deben encontrase inscritos en un registro administrativo, debe tenerse en cuenta que dicha disposición se enmarca en la Sección Segunda del citado decreto supremo “Condiciones de acceso y permanencia en el transporte terrestre”, sección que tiene por función regular el acceso y permanencia en el **transporte terrestre de personas y mercancías**.

Por su parte, la Ordenanza Municipal N° 1227 de la Municipalidad Metropolitana de Lima reglamenta la circulación y prestación del servicio de carga en la provincia de Lima, por lo que no resulta aplicable al presente proceso de selección, conforme a lo expuesto anteriormente.

Por otro lado, cabe precisar que según el artículo 3° del Decreto Supremo N° 032-93-TCC, Reglamento de Servicios y Concesiones Postales, el Concesionario es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, facultada para prestar el servicio postal.

Asimismo, en el artículo 5° del referido Decreto Supremo establece que la concesión del servicio postal es otorgada por el Ministerio, a solicitud del interesado, sin necesidad de licitación pública. La concesión se otorga mediante la suscripción de un contrato, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto Supremo N° 032-93-TCC y normas complementarias.

Adicionalmente en el artículo 7 del Decreto Supremo N° 032-93-TCC, establece que son requisitos para la obtención de la concesión postal, lo siguiente:

*"(...)*

*a) Solicitud dirigida al Ministerio, la que debe contener la siguiente información:*

*-Nombre o razón social*

*-Documentos de identidad del solicitante o representante legal, según el caso.*

*-Domicilio legal y ubicación del solicitante.*

*-Número del Registro Unificado.*

*-Ambiente de operación local, regional, nacional y/o internacional.*

*-Declaración jurada de conocer y cumplir las normas del presente Reglamento.*

*-Breve descripción del servicio postal a prestar y de la infraestructura y equipo con que cuenta.*

*(...)*

*b) La solicitud estará acompañada de los siguiente documentos.*

*(...)*

*-Tratándose de empresas de transportes de personas y mercancías: Adicionalmente deberán contar con la autorización para la prestación del servicio de transporte terrestre otorgada por la autoridad competente, según corresponda."*

De lo expuesto, se colige que para obtener la concesión de servicio postal, se debe cumplir con determinados requisitos establecidos en el Decreto Supremo N° 032-93-TCC, siendo que en el caso que se trate de empresas de transportes de personas y mercancías que deseen realizar el servicio de postales, deben contar con la autorización para la prestación del servicio de transporte terrestre otorgada por la autoridad competente; lo cual de desprendería que el servicio de transporte de personas y mercancías sería diferente al servicio postal, siendo que una empresa dedicada al servicio postal no necesariamente debe contar con las autorizaciones para transporte de mercancía y personas.

En ese sentido, siendo que la Entidad convocante resulta responsable de la determinación de los requerimientos técnicos mínimos así como la determinación de la documentación obligatoria, en la medida que posee la información y conocimiento de las necesidades que pretende satisfacer con la realización del proceso de selección, y en tanto que la pretensión del participante no es aplicable al presente proceso de selección, este Organismo Supervisor ha decidido **NO ACOGER** las Observaciones N° 1 y N° 3.

**Observaciones N° 2 Sobre el factor de evaluación "Experiencia del Postor"**

El participante manifiesta que, considerando que varias secciones de las Bases señalan en muchos puntos términos de servicio de encomienda o paquetería relacionado al transporte de documentos administrativos y que la Legislación Postal emitido por el Decreto Supremo N° 032-93-MTC, Decreto Supremo N° 013-2006-MTC y la Ley 27987, normativa que regula el proceso del objeto de la convocatoria, no establece discriminación de experiencia por tipo de prestación de servicio de mensajería, el cual comprende los sub servicios de:1) Recojo de la correspondencias de la Oficina del Remitente (cliente), 2) Transporte de la Correspondencia en Despacho u Valijas y 3) Entrega de la Correspondencia al destinatario", y que son envíos postales hasta un peso máximo reconocido de 50 kilogramos.

En relación con lo anterior, agrega que de acuerdo al artículo 3 del Decreto Supremo N° 032-93-TCC, Reglamento de Servicios y Concesiones Postales, establecería que la encomienda postal implica el envío de cualquier objeto producto o materia, con o sin valor comercial, cuyo peso unitario se encuentre entre 02 y 50 kg.

En ese sentido, solicita considerar servicios de envíos de paquetería que tengan un peso de hasta 30 kilogramos como envíos postales y por lo tanto la prestación del servicio de paquetería o carga sean reconocidos y comprendidos en el factor de evaluación "Experiencia del postor".

**Pronunciamiento**

De la revisión del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, se advierte que el factor de evaluación "Experiencia del postor", se sido determinado de la siguiente manera:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***A.*** | ***EXPERIENCIA EN LA ACTIVIDAD*** | ***M =*** *Monto facturado acumulado*  *por el postor por la prestación*  *de servicios correspondientes a*  *la actividad objeto del proceso*  *M >= 04 veces el valor referencial****:***  ***50 puntos***  *M >= 03 veces el valor referencial y < 04 veces el valor referencial****:***  ***40 puntos***  *M >= 01 veces el valor referencial y < 03 veces el valor referencial:*  ***30 puntos*** |
|  | *Criterio:*  *Se evaluará considerando el monto facturado acumulado por el postor correspondiente a la actividad objeto del proceso, durante un periodo de 08 a la fecha de la presentación de propuestas, hasta por un monto máximo acumulado equivalente a cuatro (04) veces el Valor referencial de la Contratación.*    *Acreditación:*  *La experiencia se acreditará mediante copia simple de: contratos u órdenes de servicio, y su respectiva conformidad por la prestación efectuada; o comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con Voucher de depósito, reporte de Estado de Cuenta, Cancelación en el documento, entre otros, correspondientes a un máximo de diez (10) servicios.*  *(...)* |

En el Informe Técnico remitido con ocasión de la elevación de observaciones, el Comité Especial señaló lo siguiente: *"El Comité NO ACOGIÓ la Observación anotada, toda vez que el proceso de paquetería pueda tratarse de una acción que deriva de procesos distintos al servicio de mensajería que es eminentemente el traslado de documentos, en ese entendido lo que se busca es la especialización en el servicio de mensajería y la concurrencia de postores que se especialice en dicho proceso; si bien la denominación del servicio incluye el término* ***"encomienda"*** *se puede apreciar en los términos de referencia, que el servicio a contratar se basa en el traslado de documentos, hasta determinado peso. En razón a ello, el Comité Especial ha determinado la concurrencia de postores especializado en el traslado de documentos considerando que el factor "Experiencia del postor en la Actividad" se considera a la experiencia Obtenida.(...)" (El resaltado es agregado).*

Al respecto, corresponde señalar que, de conformidad con el artículo 31° de la Ley y 43° del Reglamento, resulta de **competencia** del Comité Especial la determinación de los factores de evaluación, la fijación de los puntajes que se le asignará a cada uno de ellos, así como los criterios para su asignación, **los cuales deberán ser objetivos y congruentes** con el objeto de la convocatoria, sujetándose a criterios de razonabilidad y **proporcionalidad**, debiendo además permitir objetivamente la selección de la mejor propuesta en términos de calidad y prestaciones requeridas, dentro de los plazos más convenientes y al mejor valor total, por lo que dichos **factores no podrán calificar el cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos exigidos.**

De esta manera, al ser el principal objetivo de los factores de evaluación comparar y discriminar propuestas, **no puede exigirse al Comité Especial elaborar factores de evaluación cuyo puntaje máximo pueda ser obtenido por la totalidad de los postores ya que ello desnaturalizaría su función principal.**

Por su parte, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 45 del Reglamento, en el caso de la contratación de servicios en general debe considerase como factor referido al postor la experiencia, en el que se calificará la ejecución de servicios en la actividad y/o en la especialidad. Asimismo, en el referido numeral se establece que en las Bases deberá señalarse los servicios iguales y/o similares, cuya prestación servirá para acreditar la experiencia del postor.

En relación con lo anterior, cabe indicar que de conformidad con lo establecido en el numeral 51 del Anexo de Definiciones del Reglamento, una servicio similar es aquella de naturaleza semejante a la que se desea contratar, independientemente de su magnitud y fechas de ejecución; en esa medida, cuando se evalúe la experiencia en la similares, la acreditación de dicha experiencia debe efectuarse con servicios de naturaleza semejante y no necesariamente igual al servicio a ejecutar

Así, para considerarse un servicio como similar, bastará que la misma contenga las características esenciales que definen la naturaleza del servicio que se pretende realizar; de lo que se concluye que, para acreditar la experiencia, los potenciales postores podrían presentar servicios iguales o con características parecidas a los que son objeto de la convocatoria.

En concordancia con ello, considerando el objeto de la presente convocatoria, corresponde indicar que el artículo 3° del Decreto Supremo N° 032-93-TCC Reglamento de Servicios y Concesiones Postales, establece que la **encomienda postal implica el envío de cualquier objeto, producto o materia, con o sin valor comercial, cuyo peso unitario se encuentre entre 02 y 50 Kg.**

Ahora bien, en el presente caso se advierte que el Comité Especial no ha precisado la definición de servicios similares que servirán para acreditar el factor de evaluación "Experiencia en la actividad", aspecto que contravendría lo dispuesto en el artículo 45 del Reglamento.

No obstante lo anterior, toda vez que es competencia de la Entidad determinar las características inherentes que definen la naturaleza de servicio similar, y que la pretensión del recurrente es que se precise la definición de servicios similares según su interés particular, este Organismo Supervisor ha decidido **NO ACOGER** la presente observación.

Sin perjuicio de lo expuesto, en la medida que no se ha establecido la definición de servicios similares, con ocasión de la integración de las Bases, deberá precisarse la definición de los servicios similares para acreditar la experiencia del postor, considerando lo indicado precedentemente por este Organismo Supervisor, la cual deberá constar en un informe que deberá ser publicado en el SEACE con motivo de la integración de las Bases; asimismo, en el caso que no se considere en la referida definición los servicios de paquetería que tengan peso entre 02 a 30 kg, en el referido informe deberá sustentarse técnicamente las razones por las cuales dicho servicio no podría ser considerado como servicio similar al objeto de la convocatoria.

Cabe acotar que, dicha información tiene carácter de declaración jurada y se encuentra sujeto a rendición de cuentas, en caso de corresponder, ante el Titular de la Entidad, la Contraloría General de la República, Ministerio Público, Poder Judicial y/o ante otros organismos competentes.

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.

* 1. **Límites del valor referencial**

De la revisión del numeral 1.3 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases, se advierte que la Entidad indica el límite superior del valor referencial sin IGV.

Al respecto, de la revisión de la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, se advertiría que la prestación del servicio no se ejecutará dentro del ámbito de aplicación de dicha norma; por lo tanto, la Entidad deberá realizar las verificaciones correspondientes y, de ser el caso, suprimir la referencia a los límites del valor referencial sin IGV.

* 1. **Modificaciones al Reglamento derivadas de la entrada en vigencia del Decreto Supremo Nº 080-2014-EF[[1]](#footnote-2)**

De conformidad con el Decreto Supremo N° 080-2014-EF, que modifica el Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado, deberá adecuarse las siguientes secciones de las Bases:

* Traducción de la documentación presentada en idioma distinto al castellano:

**Deberá suprimirse** lo consignado en el literal e) de los requisitos para la suscripción del contrato, del Capítulo II de la Sección Específica, referido a la traducción oficial efectuada por traductor público juramentado.

* 1. **Requisitos para la suscripción del contrato**

En la medida que se ha precisado en el numeral 2.6 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases que *“Adicionalmente, puede considerarse otro tipo de documentación a ser presentada, tales como (…)”,* lo cual resultaría ser impreciso; con ocasión de la integración de las Bases, **se recomienda** suprimir dicha frase.

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. 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.
   3. 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.
   4. 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.
   5. 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, 04 de enero del 2016

**Elaborado: Luigi Espinoza Mellado**

**Supervisado: Pamela Hawkins Tacchino**

**Validado: Laura Gutierrez Gonzales**

**PATRICIA ALARCÓN ALVIZURI**

**Directora de Supervisión**

LEM/.

1. Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 22.04.14. [↑](#footnote-ref-2)