**PRONUNCIAMIENTO N° 292-2016/DGR**

Entidad: Organismo de Formalización de la Propiedad Informal-COFOPRI

Asunto: Concurso Público Nº 2-2016-COFOPRI, convocado para la “Contratación de servicio de encomienda y carga a nivel nacional”.

1. **ANTECEDENTES**

A través del formulario de emisión de pronunciamiento recibido con fecha 18.07.2016 subsanado mediante Carta N° 01-2016-COFOPRI/OA-UABAS, recibido el 19.JUL.2016, el Presidente del Comité de Selección remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) la solicitud de elevación de observaciones presentada por el participante **DENISSE CORPORACION S.A.C.**,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 Nº 350-2015-EF, en adelante el Reglamento.

Ahora bien, de la revisión de la solicitud de elevación del participanteDENISSE CORPORACION S.A.C., se advierte que dicho participante cuestiona la absolución de la Observación N° 1, formulada por el participante TRANSPORTES TURISMOS Y SERVICIOS GENERALES EL AEREO E.I.R.L, sobre lo cual corresponderá pronunciarnos, denominándolo Cuestionamiento único

1. **CUESTIONAMIENTO**

**Participante DENISSE CORPORACION S.A.C**

**Cuestionamiento Único Contra los requisitos de calificación**

El participante cuestiona la absolución de la Observación N° 1 formulada por el participante TRANSPORTES TURISMOS Y SERVICIOS GENERALES EL AEREO E.I.R.L, a través de la cual, el Comité de Selección indicó que deberá presentarse “Habilitación el permiso de carga de agente aéreo, emitido por la Autoridad competente”. Al respecto, en su solicitud de elevación, señaló lo siguiente:

*“ (…)*

*Con este ventajoso tiempo de 72 horas, en todos los casos de traslado de encomienda y carga que se realizaran a nivel nacional esto de manera factible es por transporte terrestre; con excepción de los envíos a Mayna, por cuanto por vía multimodal (terrestre y fluvial) se llega en 8 días, por lo que necesariamente se tendrá que efectuar por transporte aéreo.*

*Esto quiere decir, que para la prestación del servicio únicamente para los envíos destinados a Mayna, los postores deben presentar en su propuesta técnica copia de agente de carga aérea, emitido por la Dirección General de Aviación Civil del Ministerio de Transportes y Comunicaciones para realizar el servicio.*

*La absolución por parte del Comité de Selección, a favor de la empresa participante: TRANSPORTES TURISMO Y SERVICIOS GENERALES EL AEREO E.I.R.L., es decir la observación acogidas a la empresa participante: TRANSPORTES TURISMO Y SERVICIOS GENERALES EL AEREO E.I.R.L que han exigido a la Entidad establecer la constancia de agente de carga aérea como documentación de presentación obligatoria en la propuesta, aunado a que la pretensión de estas grandes empresas es que se modifique según su interés particular.*

*Con relación a los permisos de carga aérea, cabe precisar que no existen autorizaciones o permiso de carga aérea, sino constancia de habilitación de agente de carga aérea, el cual es facultativo y no obligatorio por cuanto todas las empresas de todos los giros comerciales y así como las personas naturales cuando envían sus cargas aéreas por cualquiera de las Cías Aéreas, estas no le exigen que cuenten con dicha constancia.*

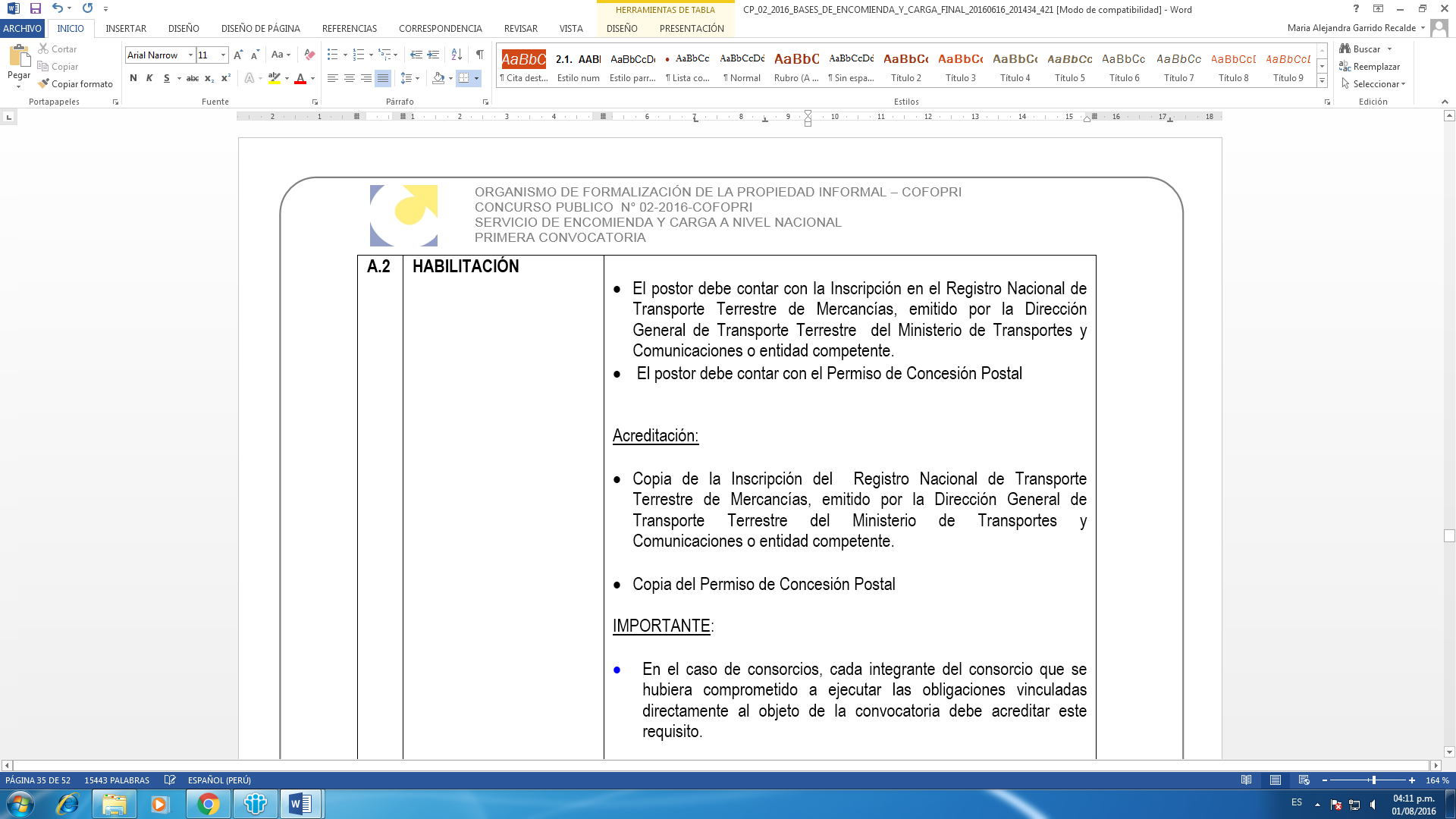
*Cabe indicar que, a diferencia del permiso de transporte terrestre de mercancía, esta última si es obligatorio por cuanto las innumerables garitas de control o controles de inspectores del MTC, les exige a la unidad de transporte que cuente con dicho permiso, a diferencia del servicio de transporte de carga aérea no existe acciones control o exigencia de permiso, por cuanto esto no existe.*

*En relación al transporte de carga por vía aérea, de la revisión de los términos de referencial se ha contemplado que su empleo resulta facultativo pues, a la totalidad de destinos podrá arribarse cómodamente en 72 horas por vía terrestre, respecto de la cual se está exigiendo la presentación del permiso de transporte terrestre de mercancías.*

*Por tal consideración, tratándose de un medio transporte que se empleará únicamente a un destino, se considera pertinente señalar que, con la presentación del Anexo N° 03-Declaracion Jurada de los Requerimientos Técnicos Mínimos y de ser el caso, se entendería que darían cumplimiento al transporte aéreo para dicho destino (…)”*

**Pronunciamiento**

En el literal A.2 del numeral 3.2 de los Requisitos de Calificación, se advierte:



Asimismo, del Capítulo III de las Bases se advierte la siguiente nota:

*“NOTA****.-*** *En todos los casos de traslado de Encomienda y Carga los envíos se realizaran a nivel nacional por transporte terrestre; con excepción de los envíos a Loreto y Madre de Dios, así como el traslado de equipos de cómputo, geodésicos y catastrales, que se efectuaran por transporte aéreo”.*

En el pliego absolutorio de consultas y observaciones se aprecia que a través de la Observación N° 1 formulada por el participante TRANSPORTES TURISMO Y SERVICIOS GENERALES EL AEREO E.I.R.L., solicitó que en el Requisito de Calificación “Habilitación” se exija permiso de carga de agente aéreo emitido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Al respecto, el Comité de Selección, señaló: *“El Comité de Selección en atención a lo opinado por el área usuaria decide acoger la observación, el proveedor deberá presentar la habilitación el permiso de carga de agente aéreo, emitido por la autoridad competente”.*

Asimismo, en el informe técnico, remitido con ocasión de la elevación, el Comité de Selección, indicó lo siguiente:

*“(…) Durante la etapa de presentación de consultas y observaciones la empresa Transportes Turismo y Servicios Generales El Aéreo EIRL, observó que debía agregarse el permiso de carga de agente aéreo, a lo que el Comité de Selección después de consultar con el área usuaria decidió acoger la observación, sustentado en que los despachos aéreos no se limitaban solo a los departamentos de Loreto y Madre de Dios, sino también a otros destinos nacionales si los equipos a ser trasladados son instrumentos geodésicos o equipos de cómputo.*

*Finalmente, el Comité de Selección y el área usuaria evaluaron los riesgos que podrían devenir de reclamaciones por pérdida de equipos o carga, si el responsable de hacer los envíos no contaba con los permisos correspondientes para hacer los envíos, por tanto, el factor de responsabilidad contractual también fue factor para acoger la observación planteada”.*

Al respecto, el artículo 28 del Reglamento establece que la Entidad verificará la calificación de los postores de acuerdo a los requisitos que se indiquen en los documentos del procedimiento de selección, a fin de determinar que estos cuenten con las capacidades necesarias para ejecutar el contrato, siendo que los requisitos de calificación que pueden adoptarse son los siguientes: capacidad legal, capacidad técnica y profesional y experiencia del postor.

En cuanto a la capacidad legal, el mismo artículo señala que es aquella que acredita la representación y habilitación para llevar a cabo la actividad económica materia de contratación.

En ese sentido, teniendo en cuenta lo absuelto por el Comité de Selección, se advierte que en el literal A.2 de los Requisitos de Calificación se solicitaría lo siguiente: *i) Copia de la Inscripción del Registro Nacional de Transporte Terrestre de Mercancías, emitido por la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Transportes y Comunicaciones o entidad competente, ii) Copia de Permiso de Concesión Postal y iii) Habilitación de Permiso de Carga de Agente Aéreo emitido por la Autoridad Competente.*

En relación con ello, es preciso señalar que en la segunda disposición complementaria y finales del Reglamento de la Ley de Seguridad de la Aviación N° 28404, se establece que los agentes acreditados son agentes de carga y concesionarios postales que brindan servicios de explotadores aéreos nacionales y extranjeros, que deberán obtener los permisos administrativos y técnicos de la Dirección General de Aeronáutica Civil, en lo relacionado a seguridad de la aviación civil y mercancías peligrosas, a fin de que puedan emplear el transporte aéreo para sus actividades.

Por otro lado, de la revisión del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se advierte en el ítem N° 37 la denominación del procedimiento “Inscripción en Registro de Agentes de Carga Aérea”.

En el presente caso, se desprende que la Entidad determinó requerir el documento cuestionado, puesto que los despachos aéreos no se limitarían solo a los departamentos de Loreto y Madre de Dios, sino también a otros destinos nacionales siempre que involucre el traslado de instrumentos geodésicos o equipos de cómputo. No obstante, no resulta claro si el referido documento es indispensable para llevar a cabo la actividad económica que involucra el objeto de contratación, considerando los bienes que serán materia de encomienda y carga a nivel nacional que son materia de contratación.

No obstante, toda vez que acceder a la pretensión del participante implicaría desconocer lo señalado en el párrafo precedente, este Organismo Supervisor ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

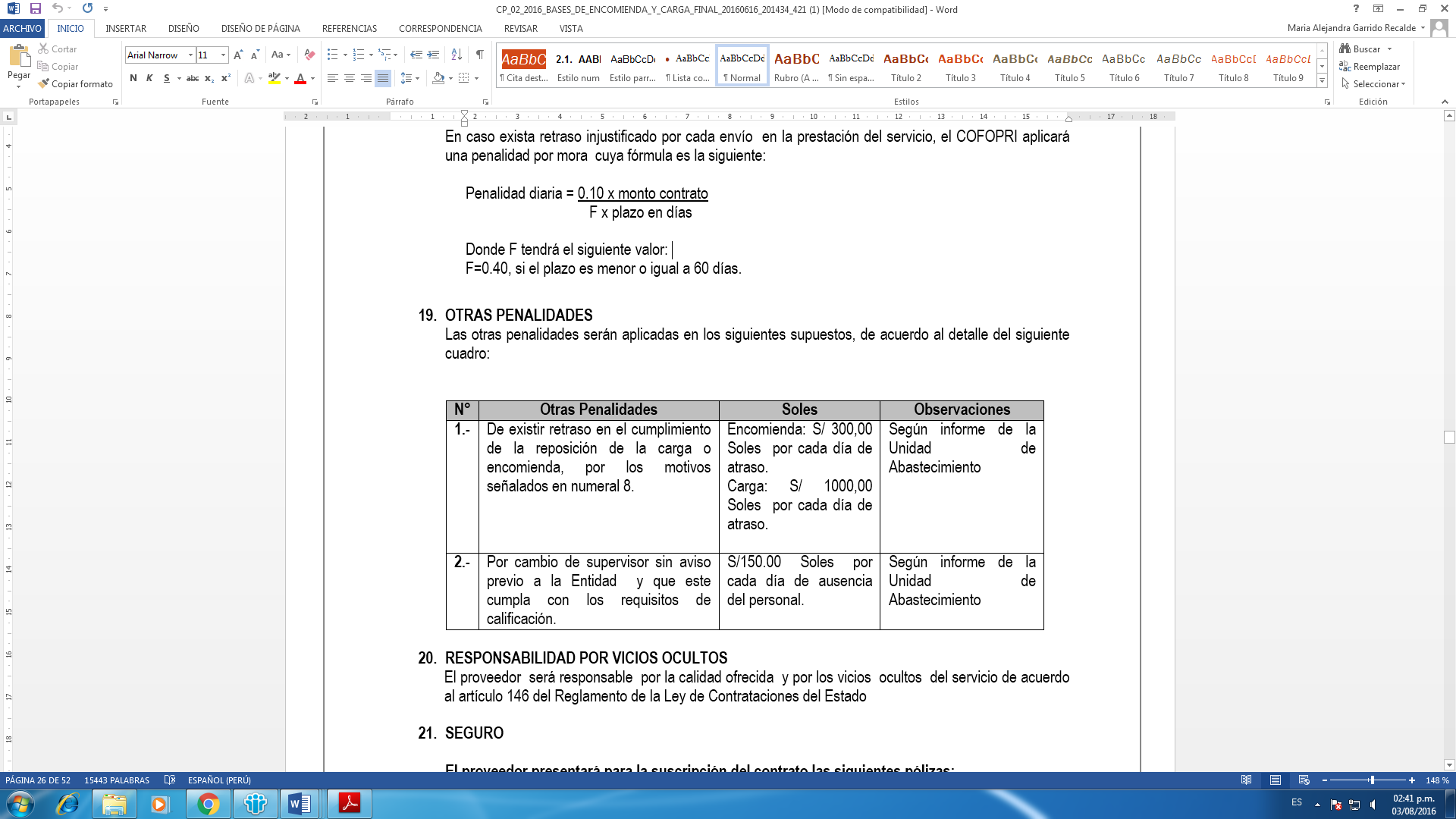
Sin perjuicio de lo expuesto, con ocasión de la integración de las Bases, la Entidad **deberá verificar** si para llevar a cabo la actividad económica materia de contratación resulta obligatorio contar con la habilitación de carga de agente aéreo, tomando en consideración las normas vinculadas con dicha actividad; caso contrario deberá dejarse sin efecto la absolución de la Observación N° 1, formulada por el participante TRANSPORTES TURISMO Y SERVICIOS GENERALES EL AEREO E.I.R.L.

1. **ASPECTOS SUPERVISADOS DE OFICIO**

Si bien el Pronunciamiento, por norma, versa sobre la elevación de observaciones a pedido de parte y no representa la convalidación de ningún extremo de las Bases, este Organismo Supervisor ha visto por conveniente hacer indicaciones puntuales a partir de la revisión de oficio, según el siguiente detalle:

* 1. **Penalidades**

En el numeral 19 del Capítulo III del Requerimiento, se advierte lo siguiente:



Al respecto, cabe indicar que de conformidad con el artículo 134 del Reglamento en los documentos del procedimiento de selección pueden establecerse penalidades distintas a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación, lo cual no habría sido tomado en cuenta por la Entidad en el presente caso, toda vez que se advierte que la Penalidad contenida en el ítem N° 1 del cuadro precedente se trataría, en estricto, de una penalidad por mora en la ejecución de la prestación, estableciéndose dos distintas penalidades para un mismo supuesto. En ese sentido, con ocasión de la integración de las Bases, **deberá suprimir** el ítem N° 1 de las penalidades, esto es, lo siguiente: “*De existir retraso en el cumplimiento de la reposición de la carga o encomienda, por los motivos señalados en numeral 8*”.

1. **CONCLUSIONES**

En virtud de lo expuesto, este Organismo Supervisor ha dispuesto:

* 1. El Comité de Selección deberá cumplir con lo dispuesto por este Organismo Supervisor al absolver las observaciones indicadas en el numeral 2 del presente Pronunciamiento.
  2. El Comité de Selección deberá tener en cuenta las observaciones formuladas en el numeral 3 del presente Pronunciamiento a fin de efectuar las modificaciones a las Bases que hubiere a lugar.
  3. Una vez absueltas todas las consultas y/u observaciones, y con el Pronunciamiento publicado en el SEACE, el Comité de Selección debe integrar las bases como reglas definitivas del procedimiento de selección, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 52 del Reglamento.
  4. Al momento de integrar las Bases el Comité de Selección deberá modificar las fechas de registro de participantes, integración de Bases, presentación de propuestas 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 a tenor del artículo 49 del Reglamento, 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.
  5. A efectos de integrar las Bases, el Comité de Selección también deberá incorporar al texto original de las Bases todas las modificaciones que se hayan producido como consecuencia de las consultas, observaciones, la implementación del 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 52 del Reglamento.
  6. Conforme al artículo 52 del Reglamento, compete exclusivamente al Comité de Selección implementar estrictamente lo dispuesto por este Organismo Supervisor en el presente Pronunciamiento, bajo responsabilidad, no pudiendo continuarse con el trámite del proceso en tanto las Bases no hayan sido integradas correctamente, bajo sanción de nulidad de todos los actos posteriores.
  7. En caso la Entidad continúe con el proceso sin sujetarse a lo dispuesto en el presente Pronunciamiento, tal actuación constituirá un elemento a tomar en cuenta para la no emisión de las constancias necesarias para la suscripción del respectivo contrato; siendo que la dilación del proceso y los costos en los que podrían incurrir los postores y el ganador de la buena pro son de exclusiva responsabilidad de la Entidad.

Jesús María, 04 de agosto de 2016

**Elaborado: María Alejandra Garrido**

**Supervisado: Luz Miguel Díaz**

**Validado: Pamela Hawkins Tacchino**

**PATRICIA ALARCÓN ALVIZURI**

**Directora de la Dirección de Gestión de Riesgos**