

PRONUNCIAMIENTO N° 193-2024/OSCE-DGR

Entidad: Hidrandina S.A.

Referencia: Concurso Público N° 2-2024-HDNA-1, convocado para la “contratación del Servicio de tercerización de las actividades de mantenimiento de la conexión en baja tensión, para Hidrandina S.A. empresa del Grupo Distriluz en las Unidades Empresariales La Libertad, Chimbote, Libertad Norte, Cajamarca y Huaraz dentro del ámbito de su responsabilidad”

1. ANTECEDENTES

Mediante el Formulario de Solicitud de Emisión de Pronunciamiento, recibido el 19 de marzo de 2024¹ y subsanado el 26 de marzo de 2024², el presidente del comité de selección a cargo del procedimiento de selección de la referencia, remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) la solicitud de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas u observaciones y Bases integradas presentada por el participante **CAM SERVICIOS DEL PERÚ S.A.**, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante el “la Ley”, y el artículo 72 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el “Reglamento”.

Ahora bien, cabe indicar que en la emisión del presente pronunciamiento se empleó la información remitida por la Entidad mediante la Mesa de Partes de este Organismo Técnico Especializado, las cuales tienen carácter de declaración jurada.

Al respecto, en la emisión del presente pronunciamiento se utilizó el orden establecido por el comité de selección en el pliego absolutorio³; y, los temas materia de cuestionamientos del mencionado participante, conforme el siguiente detalle:

- Cuestionamiento N.º 1:** Respecto a la absolución de la consulta u observación N° 60, referida al “*Subsanación de ofertas*”
- Cuestionamiento N.º 2:** Respecto a la absolución de la consulta u observación N° 59, referida a la “*Penalidad por mora en la ejecución de la prestación*”

¹ Mediante Trámite Documentario N° 2024-0037491.

² Mediante Trámite Documentario N° 2024-0040783.

³ Para la emisión del presente Pronunciamiento se utilizará la numeración establecida en el pliego absolutorio en versión PDF.

<u>Cuestionamiento N.º 3:</u>	Respecto a la absolución de la consulta u observación N° 58, referida a la <i>“Horario de atención de mesa de partes”</i>
<u>Cuestionamiento N.º 4:</u>	Respecto a la absolución de la consulta u observación N° 57 y N° 51, referida a las <i>“Otras penalidades”</i>
<u>Cuestionamiento N.º 5:</u>	Respecto a la absolución de la consulta u observación N° 55, referida a la <i>“Reajuste de precios”</i>
<u>Cuestionamiento N.º 6:</u>	Respecto a la absolución de la consulta u observación N° 115, referida a la <i>“Anexo N° 5: Metrados referenciales”</i>
<u>Cuestionamiento N.º 7:</u>	Respecto a la absolución de la consulta u observación N° 52, N° 53 y N° 54, referida a la <i>“Obligaciones del contratista”</i>
<u>Cuestionamiento N.º 8:</u>	Respecto a la absolución de la consulta u observación N° 42, referida a la <i>“Anexo N° 07: Implementos personales de protección”</i>

2. CUESTIONAMIENTOS

Cuestionamiento N.º 1: Respecto al “Subsanación de ofertas”

El participante **CAM SERVICIOS DEL PERÚ S.A.**, cuestionó la absolución de la consulta u observación N° 60, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

*“(…) Atentamente reiteramos los fundamentos expresados al formular la consulta/observación, ya que la Entidad Contratante no ha dado una respuesta adecuada o motivada, remitiendo simplemente a la norma aplicable. **Si bien es cierto que la norma citada por la Entidad establece un rango de días que puede ser otorgado a los postores para realizar las subsanaciones, ello no obsta para que en las Bases, precisamente al amparo de dicha norma, se fije un plazo único, objetivo y que asegure un Trato Igualitario para todos los postores.** Por lo tanto, el riesgo de tratamientos disímiles persiste al no haber acogido la Entidad nuestra consulta/observación. Por ello respetuosamente pedimos que el OSCE enmiende el criterio de la Entidad y establezca un plazo único y explícito para las observaciones, dentro del rango establecido en la normativa aplicable”. El subrayado y resaltado es agregado)*

Pronunciamiento

De la revisión del numeral 1.11 “subsanación de las ofertas” del Capítulo I de la Sección General de las Bases de la convocatoria, se aprecia que se consignó lo siguiente:

“1.11. SUBSANACIÓN DE LAS OFERTAS

La subsanación de las ofertas se sujeta a lo establecido en el artículo 60 del Reglamento. El plazo que se otorgue para la subsanación no puede ser inferior a un (1) día hábil(...)”

A través de la consulta u observación N° 60, el participante CAM SERVICE DEL PERÚ S.A, sostiene que la disposición para subsanar ofertas puede generar plazos diferentes para distintos postores. Por lo tanto, solicitó que se fije un plazo explícito para la subsanación.

Ante lo cual, el comité de selección señaló que los plazos otorgados se encuentran de acuerdo con el numeral 60.5 del artículo 60 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual no puede exceder de tres (3) días hábiles.

En vista de ello, el recurrente cuestionó la absolución de la consulta u observación materia de análisis, argumentando que:

- La Entidad solo se limitó a enunciar la normatividad referida a la subsanación de ofertas.
- Reiteró que se establezca un plazo único y explícito para la subsanación de ofertas en aplicación del principio de igualdad de trato.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° 001-2024-HDNA/ CP-2-2024-HDNA⁴, el comité de selección señaló lo siguiente:

“No se acoge los solicitado, puesto que el plazo a otorgar, dependerá de la complejidad del documento a subsanar, cabe mencionar que no todos los documentos permitidos a subsanar requieren el mismo tiempo por lo que el plazo se considerará conforme a lo establecido por el RLCE en su numeral 60.5 del artículo 60°, señala que: Cuando se requiera subsanación, la oferta continúa vigente para todo efecto, a condición de la efectiva subsanación dentro del plazo otorgado, el que no puede exceder de tres (3) días hábiles. La presentación de las subsanaciones se realiza a través del SEACE”.

En principio, cabe señalar que, de acuerdo con las bases estándar objeto de la convocatoria, las disposiciones comunes del procedimiento de selección no deben ser modificadas en ningún extremo, bajo sanción de nulidad.

Sobre el particular, respecto a la subsanación de ofertas, cabe señalar que el artículo 60 del Reglamento establece lo siguiente:

“Artículo 60. Subsanación de las ofertas
60.1. Durante el desarrollo de la admisión, evaluación y calificación, el órgano a cargo del procedimiento solicita, a cualquier postor que subsane alguna omisión o corrija

⁴ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0040783 de fecha 26 de marzo de 2024

algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta.

(...)

60.5. **Cuando se requiera subsanación**, la oferta continúa vigente para todo efecto, a condición de la efectiva subsanación dentro del plazo otorgado, **el que no puede exceder de tres (3) días hábiles**. La presentación de las subsanaciones se realiza a través del SEACE”.

De otro lado, cabe señalar que, la Dirección Técnico Normativa mediante la Opinión N° 011-2019/DTN señaló lo siguiente:

2.2 Sobre el particular, el primer párrafo del artículo 39 del Reglamento establece que “Durante el desarrollo de la admisión, precalificación, evaluación y calificación, el órgano encargado de las contrataciones o el comité de selección, según corresponda, puede solicitar a cualquier postor que subsane o corrija algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta.” (El subrayado es agregado).

Como se aprecia, es posible requerir la subsanación de los documentos que conforman la oferta del postor cuando se advierta que estos adolecen de un error material o formal.

Al respecto, si bien la normativa de contrataciones del Estado no ha definido que debe entenderse por un error “material” o “formal”, puede entenderse que el “error material” es aquel “atribuible no a la manifestación de voluntad o razonamiento contenido en el acto, sino al soporte material que lo contiene”² y que no altera lo sustancial del contenido ni el sentido de tal acto, mientras que, el error formal³ es aquel referido, precisamente, a formalidades que no inciden en el contenido esencial o alcance de la oferta.

De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado permite la subsanación de aquellos errores que no varíen el contenido esencial ni el sentido de la oferta, en otras palabras, un error puede subsanarse en la medida que no altere los alcances ni desnaturalice lo ofrecido por el postor; esto último responde a la necesidad de conservar la mayor cantidad posible de ofertas y que -a partir de un escenario de competitividad- la contratación sea realizada bajo las mejores condiciones técnicas y económicas que existan en el mercado.

2.3 Dicho lo anterior, cabe señalar que los actos y decisiones que adopten las Entidades así como los comités de selección durante el desarrollo de un proceso de contratación, deben sustentarse en los principios que rigen la contratación pública, los mismos que -conforme al artículo 2 de la Ley- sirven de criterio interpretativo e integrador para poder aplicar adecuadamente la normativa de contrataciones del Estado y/o solucionar los vacíos que se adviertan.

Uno de estos principios es el de “Eficacia y Eficiencia”, por el cual, el proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos. Asimismo, el principio de “Competencia” señala que los procesos de contratación incluyen disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y así obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público.

En esa medida, las disposiciones que regulan el proceso de contratación deben ser aplicadas y/o interpretadas de forma tal que se prioricen los fines, metas y objetivos de la Entidad por encima de la realización de formalidades no esenciales; de igual forma, el procedimiento de selección debe encontrarse orientado a obtener la propuesta más ventajosa para la satisfacción del interés público.

De esta manera, **debe indicarse que el comité de selección es el único competente para determinar si la oferta del postor adolece de un error material o formal que puede ser objeto de subsanación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 39 del Reglamento, para lo cual debe tenerse en consideración los criterios desarrollados en la presente opinión así como los principios que inspiran a la contratación estatal**".

De lo expuesto, se aprecia que la normatividad de contrataciones públicas reguló que el órgano a cargo del procedimiento solicita a cualquier postor que subsane alguna omisión o corrija algún error material o formal de los documentos presentados en la oferta. En el caso de requerir la subsanación, el plazo otorgado no puede exceder de tres (3) días hábiles.

Conforme a lo señalado, la normativa de contrataciones le faculta al órgano a cargo del procedimiento a evaluar y definir el plazo a otorgarse para subsanar el o los documentos presentados en la oferta, dicha facultad debe sustentarse en los principios que rigen la contratación pública.

Ahora bien, mediante los citados informes técnicos, la Entidad, como mejor conocedora de sus necesidades⁵, brindó mayores alcances de lo absuelto, argumentando que el plazo a otorgar dependerá de la complejidad del documento y que dicho tiempo será de acuerdo con lo establecido en la normatividad de contrataciones vigente.

En ese sentido, considerando lo señalado anteriormente, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento

- **Se deberá tomar en cuenta**⁶, lo precisado por la Entidad en el Informe Técnico N°001-2024-HDNA/CP-2-2024-HDNA a la absolución de la consulta u observación N° 60.

Cabe precisar que se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a las disposiciones previstas en el párrafo anterior.

Cuestionamiento N.º 2:

Respecto a la “Penalidad por mora en la ejecución de la prestación”

El participante CAM SERVICIOS DEL PERÚ S.A., cuestionó la absolución de la consulta u observación N° 59, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

“(…) Atentamente reiteramos los fundamentos expresados al formular la consulta/observación, ya que la Entidad Contratante no ha dado una respuesta adecuada o motivada. En efecto, nuestra consulta/observación se refiere a un problema legal generado por las Bases al no tipificar o

⁵ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

⁶ Resulta pertinente precisar que, la presente disposición deberá ser considerada en la etapa correspondiente, no requiriendo su implementación en las Bases Integradas definitivas.

especificar las prestaciones objeto de penalidad, lo cual no ha sido atendido ni resuelto por la Entidad al absolver nuestra consulta. Por lo tanto, respetuosamente pedimos que el OSCE corrija el criterio de la Entidad estableciendo una necesaria identificación de las "prestaciones" penalizables, a fin de evitar una contingencia jurídica durante la Ejecución contractual (...)"

Pronunciamiento

De la revisión del numeral 3.6.1. "Penalidad por mora en la ejecución de la prestación" del Capítulo III de la Sección General de las Bases de la convocatoria, se aprecia que se consignó lo siguiente:

*"(...) 3.6.1. PENALIDAD POR MORA EN LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN
En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de conformidad con el artículo 162 del Reglamento"*

A través de la consulta u observación N° 59, el participante CAM SERVICIOS DEL PERÚ S.A, solicitó precisar y definir la prestación por la cual se impondrá la penalidad por retraso injustificado.

Ante lo cual, el comité de selección señaló que el objeto de la convocatoria es tener una empresa especializada para el servicio de tercerización de las actividades de mantenimiento de la conexión en baja tensión (Mantenimiento Preventivo y Correctivo).

En vista de ello, el recurrente cuestionó la absolución de la consulta u observación materia de análisis, argumentando que, la Entidad no otorgó una respuesta motivada, pues no ha especificado o tipificado la prestación objeto de penalidad, por tanto, reitera que es necesaria la identificación de las "prestaciones" penalizables, a fin de evitar interpretaciones jurídicas erróneas durante la ejecución contractual.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° 001-2024-HDNA/ CP-2-2024-HDNA⁷, la Entidad señaló lo siguiente:

*"(...) SUSTENTACIÓN:
Las prestaciones del presente concurso, se refieren a las actividades detalladas en el Anexo 01 de las bases integradas, precisando que el Objeto de la convocatoria es tener una empresa especializada para el Servicio de tercerización de las actividades de mantenimiento de la conexión en baja tensión (Mantenimiento Preventivo y Correctivo)." por lo que el retraso injustificado en la ejecución de las "prestaciones objeto del contrato, conlleva a multas por parte del ente regulador (...)"*

Al respecto, de acuerdo con el artículo 162 del Reglamento, se precisa que la Entidad debe aplicar una penalidad por mora cuando el contratista incurra en un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones a su cargo.

⁷ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0040783 de fecha 26 de marzo de 2024

Esta penalidad se aplica por cada día de retraso y el artículo 162 del Reglamento establece cuál es la fórmula que debe utilizarse para determinar el monto correspondiente.⁸

Ahora bien, mediante el citado informe técnico, la Entidad, como mejor conocedora de sus necesidades⁹, brindó mayores alcances de lo absuelto, acotando, entre otros aspectos, que las prestaciones objeto de la convocatoria son las descritas en el Anexo N° 01 de las bases integradas.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a que se precise con claridad qué prestaciones serán pasibles de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER PARCIALMENTE** el presente cuestionamiento, por lo cual, se implementará la disposición siguiente:

- **Se deberá tener en cuenta** como absolución de la consulta y/u observación N° 59 el Informe N° Informe N° 001-2024-HDNA/ CP-2-2024-HDNA¹⁰

Cabe precisar que se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a las disposiciones previstas en el párrafo anterior.

Cuestionamiento N.º 3:

Respecto a la “Horario de atención de mesa de partes”

El participante CAM SERVICIOS DEL PERÚ S.A., cuestionó la absolución de la consulta u observación N° 58, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

“(…)
Atentamente reiteramos los fundamentos expresados al formular la consulta/observación, ya que la Entidad Contratante no ha dado una respuesta, menos aún adecuada o motivada a nuestra solicitud. En efecto, la disposición de las Bases trasgrede la normativa de contrataciones del Estado, pues reduce en la práctica y objetivamente el plazo con que cuenta el Contratista para presentar la documentación para suscribir el Contrato, que se computa por días hábiles completos, tal como naturalmente se desprende del Artículo 141° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Por lo tanto, al OSCE respetuosamente solicitamos corregir lo establecido en las Bases, disponiendo que el postor adjudicado cuente con la integridad del plazo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones para presentar la documentación necesaria para la suscripción del Contrato (…)”
(El subrayado y resaltado es agregado).

Pronunciamiento

⁸ OPINIÓN N° 046-2023/DTN

⁹ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

¹⁰ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0040783 de fecha 26 de marzo de 2024.

De la revisión del numeral 2.4 “Perfeccionamiento del contrato” del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases, se aprecia lo siguiente:

“2.4. Perfeccionamiento del Contrato

El contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene. Para dicho efecto el postor ganador de la buena pro, dentro del plazo previsto en el artículo 141 del Reglamento, debe presentar la documentación requerida en en Jr. San Martín N° 831 centro Histórico de Trujillo, en el horario de 08:30 hasta las 14:30 horas - mesadeparteshdna@distriluz.com.pe.

Se considera el uso de la mesa de partes virtual en la medida de que la validez y el objeto del documento permita su presentación por medios electrónicos”

A través de la consulta u observación N° 58, el participante CAM SERVICIOS DEL PERÚ S.A., solicitó que el horario de atención de la mesa de partes se extienda hasta las 18:00 horas, para la presentación de la documentación correspondiente al perfeccionamiento del contrato, con la finalidad que el postor ganador cuente con días hábiles completos para presentar la documentación.

Ante lo cual, el comité de selección, precisó que el horario de atención es de 8.30 hasta las 14:30 horas establecido por la Entidad.

En vista de ello, el recurrente cuestionó la absolución de la consulta u observación objeto de análisis, argumentando que la Entidad transgrede la normativa al reducir el plazo para presentar la documentación requerida para suscribir el contrato. Considera que el artículo 141 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que el plazo debe ser calculado en días hábiles completos.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° 001-2024-HDNA/ CP-2 2024-HDNA¹¹, la Entidad señaló lo siguiente:

“(…) No se acoge lo solicitado, el horario oficial de la entidad es de lunes a viernes desde 07:50 am hasta las 16:30 pm, pasada las 16:30 pm se considerará a partir del siguiente día hábil, Los sábados, domingos feriados, se considerará a partir del siguiente día hábil. Conforme figura el página oficial <https://facilita.gob.pe/t/1990> (…)” (El subrayado y resaltado es agregado)

De lo expuesto, mediante el citado informe técnico, el área usuaria, como mejor conocedora de sus necesidades¹² brindó mayores alcances por las cuales se ratificó en lo absuelto, acotando, que el horario oficial de la Entidad es de lunes a viernes desde 07:50 am hasta las 16:30 pm, pasada las 16:30 pm se considerará a partir del siguiente día hábil.

¹¹ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0040783 de fecha 26 de marzo de 2024

¹² Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

Considerando lo expuesto, es importante destacar que, si bien de acuerdo con las Bases Estándar, la Entidad debe indicar el lugar y dirección exacta donde debe dirigirse el postor ganador para presentar la documentación requerida para el perfeccionamiento del contrato, en las bases integradas “no definitivas”, además de la presentación física se estableció como medio de la presentación la mesa de partes digital.

En relación con ello, cabe traer a colación la Ley N° 31465, Ley que modifica la Ley N° 27444, a fin de facilitar la recepción documental digital, establece como obligación de que cada entidad de la Administración Pública, cuenten con una mesa de partes digital cuyo horario de atención sea las veinticuatro (24) horas del día, los siete (7) días de la semana, según lo dispuesto en el artículo 117.1 de la LPAG¹³

El horario de mesa de partes digital regulado en la Ley resulta razonable, debido a que restringir el horario de atención al horario de la mesa de partes física de la entidad carecía de sentido lógico respecto a las ventajas que podría ofrecer la virtualidad del medio de presentación de escritos a la entidad¹⁴.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a que se extienda el horario de atención de la mesa de partes y en atención que la Entidad ha precisado la mesa de partes física y virtual para la presentación de documentación para el perfeccionamiento del contrato y de acuerdo lo señalado anteriormente, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER PARCIALMENTE** el presente cuestionamiento, se implementarán las siguientes disposiciones:

- **Se deberá adecuar** el numeral 2.4 “Perfeccionamiento del contrato” del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases integradas definitivas, de acuerdo con lo siguiente:

“2.4. Perfeccionamiento del Contrato

El contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene. Para dicho efecto el postor ganador de la buena pro, dentro del plazo previsto en el artículo 141 del Reglamento, debe presentar la documentación requerida en requerida en el Jr. San Martín N° 831 centro Histórico de Trujillo, en el horario de 07:50 ~~08:30~~ hasta las 16:30 ~~14:30~~ horas- mesadeparteshdna@distriluz.com.pe y y mediante link oficial: página oficial <https://facilita.gob.pe/t/1990>

¹³ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General: “Artículo 117.- Recepción Documental 117.1 Cada entidad tiene su unidad general de recepción documental, trámite documentado o mesa de partes, salvo cuando la entidad brinde servicios en varios inmuebles ubicados en zonas distintas, en cuyo caso corresponde abrir en cada local registros auxiliares al principal, al cual reportan todo registro que realicen”. Asimismo, cada entidad cuenta con una mesa de partes digital, conforme a los alcances establecidos en la Ley 31170, cuyo horario de atención es de veinticuatro (24) horas, los siete (7) días de la semana.

¹⁴ Al respecto, este criterio fue previamente establecido en la Resolución del INDECOPI N° 481-2021/SEL-INDECOPI4, emitida el 08 de julio de 2021, a través de la cual, la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI declaró que la restricción del horario de mesa de partes virtual constituía una barrera burocrática. De ello, se advierte que la Ley positiviza el criterio del INDECOPI a través de modificación normativa introducida en el artículo 117.1 de la LPAG.

Se considera el uso de la mesa de partes virtual en la medida de que la validez y el objeto del documento permita su presentación por medios electrónicos”

- **Se deberá tener en cuenta** para la presentación de documentación mediante mesa de partes digital, Ley N° 31465 que modifica la Ley N° 27444 a fin de facilitar la recepción documental digital.
- Corresponderá al Titular de la Entidad **implementar las directrices** pertinentes en futuros procedimientos de selección, a fin que el comité de selección cumpla con absolver de forma clara y precisa las peticiones formuladas por los participantes en sus consultas y/u observaciones, permitiendo que reducir el número de aspectos que deberán ser corregidos o saneados con ocasión de la elevación de cuestionamientos.

Cabe precisar que se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a las disposiciones previstas en el párrafo anterior.

Cuestionamiento N.º 4:

Respecto a la “Otras penalidades”

El participante CAM SERVICIOS DEL PERÚ S.A. cuestionó la absolución de las consultas u observaciones N° 51 y N° 57, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

- **Respecto a la consulta u observación N° 51**

“(…)
Atentamente reiteramos los fundamentos expresados al formular la consulta/observación, ya que la Entidad Contratante no ha dado una respuesta adecuada o motivada a nuestra solicitud. En efecto, nuestra consulta/observación se refiere a la ausencia de tipicidad de la penalidad, siendo absolutamente vaga y genérica una remisión a toda una normativa sectorial. En consecuencia, las Bases no cumplen con el principio de tipicidad aplicable a toda cláusula penal. Como hemos indicado también, la amplitud de la referencia transgrede los Principios de Transparencia y Equidad, además de trasladar al Contratista el riesgo de cambios en dicha legislación. En consecuencia, la penalidad, para que fuera válida, tendría que referir específicamente a las normas que generarían la imposición de sanciones, pero no utilizar una remisión ilimitada a una extensísima normativa. El riesgo o carácter irregular de dicha remisión se sustenta también en la posibilidad de existencia de “obligaciones legales” accesorias o irrelevantes o que no se traducen en sanción alguna, por lo que la imposición de penalidades por la Entidad resultaría exorbitante y desproporcionada en perjuicio del Contratista. En consecuencia, al OSCE respetuosamente pedimos corregir el criterio de las Bases, disponiendo la eliminación de la “penalidad genérica” anotada (…)
(El subrayado y resaltado es agregado).

- **Respecto a la consulta u observación N° 57**

“Atentamente reiteramos los fundamentos expresados al formular la consulta, ya que la Entidad Contratante no ha dado una respuesta, menos aún adecuada o motivada. En efecto,

la Entidad Contratante a través del área usuaria se ha limitado a reiterar los términos de las Bases, sin contestar nuestros fundamentos. En consecuencia, las Bases continúan regulando un supuesto eventualmente imposible de cumplir, dado que no es viable establecer un plazo tan exiguo como de dos (2) horas desde “ocurrido” un accidente o incidente, que puede ser de conocimiento del contratista luego de dicho término, o en uno a partir del cual le resulte imposible cumplirlo. Por lo tanto, respetuosamente pedimos que el OSCE corrija el criterio de la Entidad estableciendo que el plazo señalado en las Bases debe considerarse desde “conocido el evento” por el Contratista”.

Pronunciamiento

De la revisión del Anexo 4 “Cuadro de penalidades” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, se aprecia lo siguiente:

(...)

ITEM	CONCEPTO	DESCRIPCIÓN	UNIDAD DE MEDIDA	% de UIT	Procedimiento de evaluación
A05	seguridad	Toda vez que EL CONTRATISTA no informe u oculte al Supervisor de la CONCESIONARIA, el acontecimiento de un accidente o incidente de trabajo leve, incapacitante o mortal dentro de un plazo máximo de dos (02) horas.	Por cada caso	5%	(...)
(...)					
B01	Aspectos legales	Incumplimiento de la Ley Concesiones Eléctricas, su Reglamento y Normas del Sector Eléctrico.	Por cada caso	10%	(...)

(...)

- Respecto a la consulta u observación N° 51

A través de la consulta u observación N° 51, el participante CAM SERVICIOS DEL PERÚ S.A, precisó que la penalidad B01 del Anexo N° 4, no cumple con la normativa vigente, argumentando que el supuesto establecido es amplio, por lo que consideró que transgrediría los principios transparencia y equidad.

Ante lo cual, el comité de selección no acoge la pretensión, argumentando que la penalidad establecida en el ítem B01, es por el no cumplimiento de la ley, resaltando que el presente concurso se rige por la Ley de Concesiones Eléctricas, su Reglamento y Normas del Sector Eléctrico, Normas Técnicas de Calidad de Servicio, Procesos Regulatorios y de las Directivas Internas de la Entidad con responsabilidad comprobada del contratista.

En vista de ello, el recurrente cuestionó la absolución otorgada, argumentando que el supuesto establecido en el ítem B01 carece de tipicidad, siendo genérica, toda vez que se remite al incumplimiento de una normativa sectorial, generando la posibilidad de la imposición de obligaciones legales accesorias o irrelevantes que se traducen en una sanción irregular.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° 001-2024-HDNA/ CP-2 2024-HDNA¹⁵, la Entidad señaló lo siguiente:

“(…)

SUSTENTACIÓN:

El presente concurso se rige por la Ley de Concesiones Eléctricas, su Reglamento y Normas del Sector Eléctrico, Normas Técnicas de Calidad de Servicio, Procesos Regulatorios y de las Directivas Internas de LA EMPRESA por lo que la aplicación de la penalidad, será para los incumplimientos en lo que se refiere a servicios público de electricidad en baja tensión (…)

Al respecto, las bases estándar objeto de la convocatoria precisan que la Entidad puede establecer penalidades distintas a la mora, según lo previsto en el artículo 163 del Reglamento y lo indicado en la sección específica de las bases¹⁶.

De lo expuesto, mediante el citado informe técnico, el área usuaria, como mejor conocedora de sus necesidades¹⁷, brindó mayores alcances por las cuales se ratificó en lo absuelto precisando que el presente concurso se rige por la Ley de Concesiones Eléctricas, su reglamento y Normas técnicas de calidad de servicio Procesos Regulatorios y de las Directivas Internas de la Entidad, por lo que la aplicación de la penalidad, será para los incumplimientos en lo que se refiere a servicios público de electricidad en baja tensión.

Ahora bien, la Entidad precisó que el presente objeto de contratación se rige por la Ley de Concesiones Eléctricas, su Reglamento y Normas del Sector Eléctrico, Normas Técnicas de Calidad de Servicio, Procesos Regulatorios y de las Directivas Internas de LA EMPRESA, lo cual servirá para la aplicación de la penalidad, dicho argumento

¹⁵ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0040783 de fecha 26 de marzo de 2024.

¹⁶ Bases estándar de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, modificada por la Resolución N° 004-2022-OSCE/PRE.

“(…) De las otras penalidades

De acuerdo con el artículo 163 del Reglamento se pueden establecer penalidades distintas al retraso o mora en la ejecución de la prestación, las cuales deben ser objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación.

Para dicho efecto, se debe incluir un listado detallado de los supuestos de aplicación de penalidad, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar (…)

¹⁷ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

resulta ser muy general y no se condice con la naturaleza de la penalidades reguladas en el marco de la normativa de las contrataciones públicas, las cuales deben ser objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación, por lo que corresponde ser eliminada.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a que, necesariamente, se precise el supuesto de la penalidad B01 y que en atención a los antes señalado corresponde suprimir dicha penalidad, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, se implementará la disposición siguiente:

- **Se suprimirá** la penalidad B01 del Anexo 4 “Cuadro de penalidades” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases.

Cabe precisar que se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a las disposiciones previstas en el párrafo anterior.

- **Respecto a la consulta u observación N° 57**

A través de la consulta u observación N° 57, el participante CAM SERVICIOS DEL PERÚ S.A., cuestionó la penalidad estipulada en el ítem N° A05, solicitando que el plazo de dos (2) horas, sea a partir de que el contratista se entere del accidente.

Ante lo cual, el comité de selección, aclaró que aclara que se debe comunicar el acontecimiento de un accidente o incidente de trabajo leve, incapacitante o mortal dentro de un plazo máximo de dos (02) horas de ocurrido.

En vista de ello, el recurrente cuestionó la absolución de la consulta u observación objeto de análisis, argumentando que las bases han contemplado como otros penalidad, un supuesto eventualmente imposible de cumplir, dado que no es viable establecer un plazo tan exiguo como de dos (2) horas desde “ocurrido” un accidente o incidente, que puede ser de conocimiento del contratista luego de dicho término.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° 001-2024-HDNA/ CP-2 2024-HDNA¹⁸, la Entidad señaló lo siguiente:

“(…)SUSTENTACIÓN:

Tal lo descrito en el Art. 110 del Reglamento de la Ley 29783, se debe informar al Ministerio de Trabajo dentro del plazo máximo de veinticuatro (24) horas de ocurridos; siendo necesario que la contratista nos comuniquen el evento ocurrido en un plazo no mayor a dos (02) horas, dicho plazo se encuentra validado mediante indagación de mercado puesto que no se recibió ninguna observación o consulta sobre plazo, remitiendo sus ofertas. (...)”

(El subrayado y resaltado es agregado)

¹⁸ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0040783 de fecha 26 de marzo de 2024

De lo expuesto, mediante el citado informe técnico, el área usuaria, como mejor conocedora de sus necesidades¹⁹ brindó mayores alcances por las cuales se ratificó en lo absuelto, acotando lo siguiente:

- Es necesario que el evento (accidente o incidente de trabajo leve, incapacitante o mortal) sea informado ocurrido en un plazo no mayor a dos (02) horas a la Entidad, pues de acuerdo con el artículo 110 del Reglamento de la Ley N° 29783 “Ley de seguridad de salud en el trabajo”, prescribe que estos hechos deben ser comunicados en un plazo máximo de veinticuatro (24) horas de ocurridos al Ministerio de Trabajo.
- Además, precisó que dicho plazo se encuentra validado mediante indagación de mercado, debido a que no habría recibido algún cuestionamiento en dicha etapa.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a que se modifique la penalidad del Ítem A05 del Anexo N° 4 “Cuadro de penalidades” y de acuerdo lo señalado anteriormente, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, se implementará la disposición siguiente:

- **Se deberá tener en cuenta** como absolución de la consulta y/u observación N° 57 el Informe N° Informe N° 001-2024-HDNA/ CP-2-2024-HDNA²⁰

Cabe precisar que se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a las disposiciones previstas en el párrafo anterior.

Cuestionamiento N.º 5:

El participante CAM SERVICIOS DEL PERÚ S.A., cuestionó la absolución de la consulta u observación N° 55, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

“(…) Atentamente reiteramos los fundamentos expresados al formular la consulta/observación, ya que la Entidad Contratante no ha dado una respuesta, menos aún adecuada o motivada a nuestra solicitud. En efecto, la Entidad en su absolución simplemente ha reiterado los términos de las Bases, pero sin resolver la grave contingencia dada por un desfase o pérdida de valor de los precios contractuales, por el natural transcurso del extenso tiempo (plazo) del contrato. En consecuencia, al OSCE respetuosamente pedimos que corrija el

¹⁹ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

²⁰ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0040783 de fecha 26 de marzo de 2024.

criterio de las Bases, disponiendo que incluya en el contrato un mecanismo de ajuste de los precios contractuales que asegure que éstos podrán guardar relación razonable con los valores de mercado durante la ejecución contractual, manteniéndose así el equilibrio entre las partes (...)"
(El subrayado y resaltado es agregado).

Pronunciamiento

A través de la consulta u observación N° 55, el participante CAM SERVICIOS DEL PERÚ S.A, solicitó que se incluya en el contrato un mecanismo de ajuste de precios contractuales, argumentando que en las bases de la convocatoria no se ha precisado un reajuste de los precios contractuales a pesar de un servicio de ejecución prolongada.

Ante lo cual, el comité de selección no acoge la pretensión, señalando que no se incluye un mecanismo de ajuste de precios.

En vista de ello, el recurrente cuestionó la absolución otorgada, argumentando que la Entidad no otorgó una respuesta motivada, pues sólo ha reiterado los términos de referencia, sin evaluar la contingencia dada por un desfase o pérdida de valor de los precios contractuales, por el natural transcurso del extenso tiempo (plazo) del contrato.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° 001-2024-HDNA/ CP-2 2024-HDNA²¹, la Entidad señaló lo siguiente:

“(..."

SUSTENTACIÓN:

El ajuste de precios, no se consideró necesario para el presente concurso, por lo que no se consideró dentro de los términos de referencia, amparados, en el Artículo 38.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no es obligatorio considerar las fórmulas de reajuste de los pagos que corresponden al contratista. Los precios unitarios deberán ser formulados por la Contratista, previendo las contingencias del mercado (...)"

Al respecto, las bases estándar objeto de la convocatoria precisan que el reajuste de los pagos, **puede** ser incluida en el caso de ejecución periódica o continuada de servicios y cuando la Entidad considere dicho reajuste, según lo establecido en el expediente de contratación²².

De lo expuesto, mediante el citado informe técnico, el área usuaria, como mejor conocedora de sus necesidades²³ brindó mayores alcances por las cuales se ratificó en

²¹ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0040783 de fecha 26 de marzo de 2024

²² Bases estándar de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, modificada por la Resolución N° 004-2022-OSCE/PRE.

²³ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

lo absuelto precisando que en el presente procedimiento no se ha considerado el reajuste de precios, de acuerdo con lo previsto en el numeral 38.1 del artículo 38 del Reglamento.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a que se establezca el reajuste de los pagos y, en la medida que, la Entidad de acuerdo a su facultad establecida en la normativa de contratación, adoptó no aceptar el pedido, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, se implementará la disposición siguiente:

- **Se deberá tener en cuenta** como absolución de la consulta y/u observación N° 55 el Informe N° Informe N° 001-2024-HDNA/ CP-2-2024-HDNA²⁴

Cabe precisar que se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a las disposiciones previstas en el párrafo anterior.

Cuestionamiento N.º 6:

Respecto al “Anexo N° 5: Metrados referenciales”

El participante CAM SERVICIOS DEL PERÚ S.A, cuestionó la absolución de la consulta u observación N° 115, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

“(…)
Atentamente reiteramos los fundamentos expresados al formular la consulta/observación, ya que la Entidad Contratante no ha dado una respuesta, menos aún adecuada o motivada.
En efecto, en un contrato a precios unitarios ciertamente existe, siempre, una estimación de metrados referenciales a partir de la información proporcionada por la Entidad en las Bases.
Esta es la única manera en que los postores pueden realizar una oferta económica.
Efectivamente en un contrato a precios unitarios se estiman variaciones en los metrados reales finales en relación a los referenciales, pero dicha variación debe ser en función a criterios y hechos objetivos que permitan prever una variabilidad razonable. No obstante, nuestra consulta/observación se refiere a que las Bases establecen criterios completamente subjetivos y de conveniencia económica para la Entidad Contratante, que facultan a ésta modificar unilateralmente los metrados; esto escapa de cualquier previsión razonable y en realidad supone otorgar al Contratante la posibilidad de modificar a su criterio el alcance del Contrato, afectando la contraprestación del Contratista. Por lo tanto, reiteramos los fundamentos de nuestra consulta/observación y atentamente pedimos que el OSCE corrija el criterio de la Entidad, estableciendo un mecanismo por el cual una reducción o ampliación de los metrados referenciales, con relación a los metrados realmente ejecutados, mayor al 10%, debiera generar un ajuste equitativo en el valor de las partidas y precio contractual a fin mantener el equilibrio económico del contrato(…)”

²⁴ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0040783 de fecha 26 de marzo de 2024.

(El subrayado y resaltado es agregado).

Pronunciamiento

De la revisión del acápite 7.1 “Cantidad del servicio a contratar” previsto en el numeral 3.1 “Términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, se aprecia lo siguiente:

3.1.

7.1. Cantidad del servicio a contratar


Servicio de tercerización de las actividades de mantenimiento de la conexión en baja tensión, para Hidrandina S.A. empresa del Grupo Distriluz en las Unidades Empresariales La Libertad, Chimbote, Libertad Norte, Cajamarca y Huaraz dentro del ámbito de su responsabilidad.

ITEM	Sub Item	ACTIVIDAD/SUBACTIVIDAD	Unidad	Urbano	Urbano-Rural	Rural
1	1	MANTENIMIENTO CORRECTIVO	Serv.	Glb	Glb	Glb
	2	MANTENIMIENTO PREVENTIVO	Serv.	Glb	Glb	Glb

En el Anexo 05: Metrado Referencial se muestra en detalle las cantidades de cada sub actividad, que podrán incrementar o disminuir de acuerdo al criterio de LA EMPRESA, teniendo en cuenta el comportamiento del mercado, exigencias normativas o contingencia por estados de emergencia, en concordancia a lo permitido por las normativas o directivas de LA EMPRESA.

Además, de la revisión del Anexo 5 “Metrados referenciales” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, se aprecia lo siguiente:

“(…)

<div> Hidrandina</div> <div>ANEXO N° 1C</div> <div>CUADRO DE PRECIOS POR RELACION DE ACTIVIDADES - UNIDAD EMPRESARIAL LA LIBERTAD (TR)</div>									
N°	ACTIVIDAD/SUBACTIVIDAD	Und.	Cantidad: Total Metrado a Nivel Empresa			Total General (\$/)			
			Urbano	Urbano-Rural	Rural	Urbano	Urbano-Rural	Rural	
MANTENIMIENTO CORRECTIVO									
	111MC01	Cambio de Acometida Aérea	Und.	62.140	13.604	13.062	0,00	0,00	0,00
	111MC02	Cambio de Acometida Subterránea	Und.	736	10	10	0,00	0,00	0,00
	111MC03	Cambio de base portafusibles en RT por interruptor termomagnético	Und.	3.706	44	142	0,00	0,00	0,00

(…)”

A través de la consulta u observación N° 115, el participante CAM SERVICIOS DEL PERÚ S.A, solicita que se precise el porcentaje en el cual la Entidad podrá incrementar o disminuir los metrados referenciales señalados en el Anexo N° 5.

Ante lo cual, el comité de selección no acoge la pretensión, señalando que el presente procedimiento es bajo el sistema de a precios unitarios, por lo que no se puede conocer la cantidad exacta de las actividades, puesto que la variación está en función al comportamiento del mercado, exigencias normativas o contingencias.

En vista de ello, el recurrente cuestiona la absolucón, argumentando que la Entidad no otorgó una respuesta motivada, precisando que si bien existe una variación entre los metrados reales y los metrados referenciales, la misma debe ser en función de criterios objetivos que permitan prever una variabilidad razonable, a diferencia de las bases en cuestión, las cuales precisan de manera subjetiva que la Entidad pueda modificar unilateralmente los metrados referenciales.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° 001-2024-HDNA/ CP-2 2024-HDNA²⁵, la Entidad señaló lo siguiente:

“(…)

SUSTENTACIÓN:

Se confirma que el postor debe tomar en cuenta la variación del metrado referencial para la formulación de su oferta económica, ya que el presente concurso es en base al sistema de contratación de a precios unitarios, donde no se puede conocer con precisión o exactitud las cantidades o magnitudes requeridas. (…)

De lo expuesto, mediante el citado informe técnico, el área usuaria, como mejor conocedora de sus necesidades²⁶ brindó mayores alcances por las cuales se ratificó en lo absuelto precisando, conformando que el postor deberá considerar la variación del metrado referencial para la formulación de su oferta económica, pues el sistema de contratación es a precios unitarios, en donde no se puede conocer con precisión o exactitud las cantidades o magnitudes requeridas.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a que se establezca la variabilidad de los metrados referenciales y en razón que la Entidad ha decidido ratificarse en su absolucón, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, se implementará la disposición siguiente:

- **Se deberá tener en cuenta** como absolucón de la consulta y/u observación N° 115 el Informe N° Informe N° 001-2024-HDNA/ CP-2-2024-HDNA²⁷

²⁵ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0040783 de fecha 26 de marzo de 2024

²⁶ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

²⁷ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0040783 de fecha 26 de marzo de 2024.

Cabe precisar que se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a las disposiciones previstas en el párrafo anterior.

Cuestionamiento N.º 7:	Respecto al “Obligaciones del contratista”
-------------------------------	---

El participante CAM SERVICIOS DEL PERÚ S.A., cuestionó la absolución de las consultas u observaciones N° 52, N° 53 y N° 54, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

- **Respecto a la consulta N° 52:**

“(…) Atentamente reiteramos los fundamentos expresados al formular la consulta/observación, ya que la Entidad Contratante no ha dado una respuesta, menos aún adecuada o motivada a nuestra solicitud. En efecto, aparentemente por error la Entidad refiere en su respuesta a la responsabilidad por daños y perjuicios del Contratista, **pero no a la ilegal disposición de las Bases que exonera de toda responsabilidad del Contratante, cualquier sea la causa del hecho que genera un eventual daño.** Por lo tanto, la Entidad no ha resuelto la trasgresión del Artículo 1328° del Código Civil que se presenta en las Bases. En consecuencia, respetuosamente pedimos que el OSCE disponga la necesaria corrección de las Bases, estableciendo que cualquier incidente durante la ejecución del Servicio debe ser examinado en función a las causas reales de su ocurrencia y a la responsabilidad cierta de las partes, eliminándose así el texto citado en nuestra Consulta/Observación (…)”
(El subrayado y resaltado es agregado).

- **Respecto a la consulta u observación N° 53**

“(…) Atentamente reiteramos los fundamentos expresados al formular la consulta/observación, ya que la Entidad Contratante no ha dado una respuesta, menos aún adecuada o motivada a nuestra solicitud. **En efecto, aparentemente por error la Entidad refiere en su respuesta a la responsabilidad por daños y perjuicios, pero no el natural deber u obligación de la Entidad de comunicar oportunamente al Contratista la imputación de multas o sanciones, lo cual no se encuentra regulado en el Contrato.** En consecuencia, respetuosamente pedimos que el OSCE disponga la necesaria corrección de las Bases, incluyendo en ellas, de manera explícita, **la obligación de la Entidad de trasladar al Contratista todo requerimiento recibido de autoridades que pudieran devenir en una sanción, para que el Contratista directamente o mediante la Entidad pueda ejercer su Derecho a la Defensa (…)**”

- **Respecto a la consulta u observación N° 54**

“(…) Atentamente reiteramos los fundamentos expresados al formular la consulta/observación, ya que la Entidad Contratante no ha dado una respuesta, menos aún adecuada o motivada a nuestra solicitud. En efecto, **aparentemente por error la Entidad refiere en su respuesta a la responsabilidad por daños y perjuicios, pero no al problema legal generado por eventuales cambios en la legislación que afecten el alcance del contrato.** En consecuencia, respetuosamente pedimos que el OSCE disponga la necesaria

corrección de las Bases, estableciendo la eliminación de la estipulación mencionada o, alternativamente, que se especifique que el impacto en el alcance contractual derivado de Normas Legales sobrevinientes otorgará al Contratista el derecho al incremento de su contraprestación y ampliación de plazo que correspondan(...)”

Pronunciamiento

De la revisión del acápite 9 “Seguros aplicables” previsto en el numeral 3.1 “Términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, se aprecia lo siguiente:

“3.1.

(...)

9. Seguros aplicables

LA CONTRATISTA asegurará a todo el personal que intervenga en la prestación de los servicios cubriéndolos contra todo riesgo en el cumplimiento de su trabajo, y tomará las medidas de precaución para evitar y prevenir cualquier tipo de accidentes. Asimismo, queda convenido que será de exclusiva responsabilidad de LA CONTRATISTA asumir el costo económico que pudiera derivarse como consecuencia del accidente o muerte de alguno de sus servidores ocurridos a raíz de la ejecución del servicio materia del contrato, tanto dentro como fuera de las instalaciones de LA EMPRESA.

En caso de accidentes del personal que tenga LA CONTRATISTA, éste asumirá el costo de la atención, curación y rehabilitación del trabajador y el pago de los daños y perjuicios, debiendo informar de manera inmediata de su ocurrencia a LA EMPRESA, a más tardar dentro de la hora siguiente de ocurrido el accidente; debiendo contar además con un seguro contra accidentes.

Los seguros correspondientes al personal que prestará servicio estarán exclusivamente a cargo de LA CONTRATISTA, sin costo alguno para LA EMPRESA

En consecuencia LA EMPRESA, no será responsable de los daños a bienes o persona cualquiera sea la naturaleza de tales causas u ocasiones en que ello o éstos acontezca”.

Además, de la revisión de los acápites 9.1 “Obligaciones generales” y 9.2 “Obligaciones específicas” contenidas en el numeral 3.1 “Términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, se aprecia lo siguiente:

“(…)

9.1 Obligaciones generales

(...)

LA CONTRATISTA obligatoriamente deberá adoptar las nuevas modalidades de trabajo provenientes de modificación de Normas Legales y/o publicación de nuevas Normas Legales en los plazos que indiquen estas mismas.

9.2. Obligaciones Especificas

LA CONTRATISTA ejercerá completo control sobre su personal, debiendo cumplir con todas las leyes y reglamentos aplicables vigentes, asumiendo el pago de cualquier multa que pudieran imponerle las autoridades, y responsabilizándose por cualquier

reclamación o demanda que se pudiera interponer por incumplimiento de dichas normas legales.

(...)”

El subrayado y resaltado es nuestro.

- **Respecto a la consulta u observación N° 52**

A través de consulta u observación N° 52, el participante CAM SERVICIOS DEL PERÚ S.A., respecto del acápite obligaciones de la contratista - seguros aplicables, solicitó suprimir la obligación del contratista referente a los seguros aplicables al personal del contratista, argumentando que la Entidad pretende exonerarse de responsabilidades a pesar que existan hechos imputables a esta última.

Ante lo cual, el comité de selección indicó que de acuerdo con el subnumeral 9.1, el contratista deberá asumir frente a terceros los daños y perjuicios causado por el personal a su cargo, con ocasión de la prestación del servicio contratado, así como las multas que se generen por el incumplimiento de las Normas Técnicas de Calidad del Servicio, procesos regulatorios y de las Directivas internas de la Entidad, a través de la responsabilidad comprobado del contratista. Además, precisó que la Entidad se reversa el derecho de resolver el contrato y proceder con las acciones pertinentes.

En vista de ello, el recurrente cuestionó la absolución, argumentando que la Entidad refiere a la responsabilidad por daños y perjuicios del contratista, pero no a lo ilegal de la disposición de las Bases que exoneran a la misma de toda responsabilidad, cualquiera sea la causa generada, por lo tanto, la Entidad no ha resuelto la transgresión del artículo 1328 del Código Civil.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° 001-2024-HDNA/ CP-2 2024-HDNA²⁸, la Entidad señaló lo siguiente:

*“(...)El presente concurso lo realizará una empresa especializada con experiencia y capacidad de gestión en actividades del objeto de la convocatoria donde asuma frente a terceros los daños y perjuicios causados por el personal a su cargo, con ocasión de la prestación del servicio contratado, **precisando que LA CONTRATISTA asegurará a todo el personal que intervenga en la prestación de los servicios cubriéndolos contra todo riesgo en el cumplimiento de su trabajo, y tomará las medidas de precaución para evitar y prevenir cualquier tipo de accidentes. Asimismo, queda convenido que será de exclusiva responsabilidad de LA CONTRATISTA asumir el costo económico que pudiera derivarse como consecuencia del accidente o muerte de alguno de sus servidores ocurridos a raíz de la ejecución del servicio materia del contrato, tanto dentro como fuera de las instalaciones de LA EMPRESA** (...)”*

²⁸ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0040783 de fecha 26 de marzo de 2024.

De lo expuesto, mediante el citado informe técnico, el área usuaria, como mejor conocedora de sus necesidades²⁹ brindó mayores alcances por las cuales se ratificó en lo absuelto precisando lo siguiente:

- La obligación cuestionada precisa que el contratista asegure a todo el personal que intervenga en la prestación de los servicios, debiendo realizar medidas de precaución para evitar y prevenir cualquier tipo de accidentes.
- Además, argumentó que será de exclusiva responsabilidad del contratista asumir el costo económico que pudiera derivarse como consecuencia del accidente o muerte de alguno de sus servidores ocurridos a raíz de la ejecución del servicio materia del contrato, tanto dentro como fuera de las instalaciones de la Entidad.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a que se elimine la obligación respecto a asumir los daños a bienes o persona cualquiera sea la naturaleza y en razón que la Entidad ha decidido ratificarse en su absolución, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, se implementará la disposición siguiente:

- **Se deberá tener en cuenta** como absolución de la consulta y/u observación N° 52 el Informe N° Informe N° 001-2024-HDNA/ CP-2-2024-HDNA³⁰

Cabe precisar que se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a las disposiciones previstas en el párrafo anterior.

- **Respecto a la consulta u observación N° 53**

A través de consulta u observación N° 53, el participante CAM SERVICIOS DEL PERÚ S.A., respecto del acápite 9.2 obligaciones de la contratista - obligaciones específicas, señaló que el contratista en la cual “ejercerá completo control sobre su personal, debiendo cumplir con todas las leyes y reglamentos aplicables vigentes, asumiendo el pago de cualquier multa que pudieran imponerle las autoridades, y responsabilizándose por cualquier reclamación o demanda que se pudiera interponer por incumplimiento de dichas normas legales” y solicitó precisar que la Entidad disponga la comunicación oportuna acerca de cualquier requerimiento o imputación de las autoridades que puedan devenir en una multa o sanción, con la finalidad de ejercer su derecho a la defensa.

Ante lo cual, el comité de selección indicó que el contratista deberá asumir frente a terceros los daños y perjuicios causados por el personal a su cargo con ocasión de la prestación del servicio contratado, así como las multas que generen por el

²⁹ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

³⁰ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0040783 de fecha 26 de marzo de 2024.

incumplimiento de las Normas Técnicas de Calidad del Servicio, procesos regulatorios y de las Directivas internas de la Entidad, a través de la responsabilidad comprobado del contratista. Además, precisó que la Entidad se reserva el derecho de resolver el contrato y proceder con las acciones pertinentes.

En vista de ello, el recurrente cuestionó la absolución, argumentando que la Entidad refiere a la responsabilidad por daños y perjuicios del contratista, pero no a lo ilegal de la disposición de las Bases que exoneran a la Entidad de toda responsabilidad, cualquiera sea la causa generada, por lo tanto, la Entidad no ha resuelto la transgresión del artículo 1328 del Código Civil.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° 001-2024-HDNA/ CP-2 2024-HDNA³¹, la Entidad señaló lo siguiente:

*“(...) El presente concurso lo realizará una empresa especializada con experiencia y capacidad de gestión en actividades del objeto de la convocatoria donde asuma frente a terceros los daños y perjuicios causados por el personal a su cargo, con ocasión de la prestación del servicio contratado, **precisando que LA CONTRATISTA asegurará a todo el personal que intervenga en la prestación de los servicios cubriéndolos contra todo riesgo en el cumplimiento de su trabajo, y tomará las medidas de precaución para evitar y prevenir cualquier tipo de accidentes. Asimismo, queda convenido que será de exclusiva responsabilidad de LA CONTRATISTA asumir el costo económico que pudiera derivarse como consecuencia del accidente o muerte de alguno de sus servidores ocurridos a raíz de la ejecución del servicio materia del contrato, tanto dentro como fuera de las instalaciones de LA EMPRESA** (...)”*

De lo expuesto, mediante el citado informe técnico, el área usuaria, como mejor conocedora de sus necesidades³² brindó mayores alcances por las cuales se ratificó en lo absuelto precisando lo siguiente:

- La obligación cuestionada precisa que el contratista asegure a todo el personal que intervenga en la prestación de los servicios, debiendo realizar medidas de precaución para evitar y prevenir cualquier tipo de accidentes.
- Además, argumenta que será de exclusiva responsabilidad del contratista asumir el costo económico que pudiera derivarse como consecuencia del accidente o muerte de alguno de sus servidores ocurridos a raíz de la ejecución del servicio materia del contrato, tanto dentro como fuera de las instalaciones de la Entidad.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a que se elimine la obligación respecto a asumir los daños a bienes o persona cualquiera sea la naturaleza y en razón que la Entidad ha decidido ratificarse en su absolución, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

³¹ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0040783 de fecha 26 de marzo de 2024.

³² Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, se implementará la disposición siguiente:

- **Se deberá tener en cuenta** como absolución de la consulta y/u observación N° 53 el Informe N° Informe N° 001-2024-HDNA/ CP-2-2024-HDNA³³

Cabe precisar que se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a las disposiciones previstas en el párrafo anterior.

- **Respecto a la consulta u observación N° 54**

A través de consulta u observación N° 54, el participante CAM SERVICIOS DEL PERÚ S.A., respecto del acápite 9.1 obligaciones de la contratista - obligaciones generales, solicitó la eliminación referente a la obligación específica del contratista en la cual “deberá adoptar las nuevas modalidades de trabajo provenientes de modificación de normas legales y/o publicación de nuevas normas legales en los plazos que indiquen estas mismas”, argumentando que dicha obligación es irrazonable e ilimitada, lo cual genera un riesgo al contratista.

Ante lo cual, el comité de selección indicó que el contratista deberá asumir frente a terceros los daños y perjuicios causados por el personal a su cargo con ocasión de la prestación del servicio contratado, así como las multas que generen por el incumplimiento de las Normas Técnicas de Calidad del Servicio, procesos regulatorios y de las Directivas internas de la Entidad, a través de la responsabilidad comprobado del contratista. Además, precisó que la Entidad se reserva el derecho de resolver el contrato y proceder con las acciones pertinentes.

En vista de ello, el recurrente cuestionó la absolución, argumentando que la Entidad refiere a la responsabilidad por daños y perjuicios del contratista, pero no el problema legal generado por los eventuales cambios de la legislación que afecten el alcance del contrato.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° 001-2024-HDNA/ CP-2 2024-HDNA³⁴, la Entidad señaló lo siguiente:

“(...)No se acoge, lo solicitado, de eliminar lo estipulado en el subnumeral 9.1 LA CONTRATISTA obligatoriamente deberá adoptar las nuevas modalidades de trabajo provenientes de modificación de Normas Legales y/o publicación de nuevas Normas Legales en los plazos que indiquen estas mismas, puesto que el presente concurso cuenta con actividades sujetas normas que siempre están sujetas a cambios, por lo que el contratista debe adecuarse a estas para no incurrir en multas u observaciones (...)”

³³ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0040783 de fecha 26 de marzo de 2024.

³⁴ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0040783 de fecha 26 de marzo de 2024.

De lo expuesto, mediante el citado informe técnico, el área usuaria, como mejor conocedora de sus necesidades³⁵ brindó mayores alcances por las cuales se ratificó en lo señalado en su requerimiento.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a que se elimine la obligación respecto a la adecuación de las nuevas modalidades de trabajo y en razón que la Entidad ha decidido ratificarse en su absolución, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, se implementará la disposición siguiente:

- **Se deberá tener en cuenta** como absolución de la consulta y/u observación N.º 54 el Informe N.º Informe N.º 001-2024-HDNA/ CP-2-2024-HDNA³⁶.
- **Se deberá tener en cuenta** que las modificaciones contractuales se rigen por lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, en tal sentido, durante la ejecución del contrato deberá evaluarse y atenderse las solicitudes que se generen cumpliendo con el citado marco normativo.

Cabe precisar que se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a las disposiciones previstas en el párrafo anterior.

Cuestionamiento N.º 8:	Respecto al “Obligaciones del contratista”
-------------------------------	---

El participante CAM SERVICIOS DEL PERÚ S.A cuestionó la absolución de la consulta u observación N.º 42, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

“(…)

Atentamente consideramos que la Entidad no ha tomado en cuenta, en su respuesta, el Artículo 52º del RESESATE, que contiene excepciones respecto de las condiciones del trabajo:

³⁵ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

³⁶ Ingresado mediante Trámite Documentario N.º 2024-0040783 de fecha 26 de marzo de 2024

Artículo 52°.- Escalamiento

Para el escalamiento en poste o algún otro tipo de estructura se utilizarán escaleras, andamios u otro medio apropiado que permitan subir, bajar y posicionarse en él y poder desarrollar la actividad de forma segura. No se permite el uso de 'pasos' o sogas en ninguna de sus formas; excepto cuando los postes o estructuras se encuentren ubicados en zonas sin acceso vehicular o donde las características del terreno o altitud de los soportes de las líneas, no permitan hacer un uso adecuado de los medios mencionados en el párrafo anterior, en estos casos excepcionales se podrá hacer uso de 'pasos' o sogas, siempre que el trabajador use arnes permanentemente, durante el ascenso, la ejecución de la tarea y el descenso, como un punto adicional de sujeción, haciendo uso de eslinga tipo faja, tal como puede apreciarse en la siguiente figura.

En consecuencia, al OSCE atentamente solicitamos corregir la respuesta de la Entidad, ya que en zonas sin acceso vehicular, el personal del Contratista solamente podrá arribar al punto de trabajo a pie, esto es, caminando; por ende, no pueden trasladar escaleras y deberán usar los pasos de escalamiento, tal como se viene realizando en las zonas más alejadas de la sierra de la concesión Hidrandina (en los servicios vigentes).

Es el caso que, de no accederse a nuestra solicitud, entonces simplemente no podrían ejecutarse las labores en altura, en zonas donde no hay acceso vehicular (...)
(El subrayado y resaltado es agregado).

Pronunciamiento

De la revisión del acápite 8.2.1 “Infraestructura” previsto en el numeral 3.1 “Términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, se aprecia lo siguiente:

“3.1.

(...)

8.2.1. Infraestructura

LA CONTRATISTA debe implementar un local en cada Sede de Unidad Empresarial y un local en cada Servicio Eléctrico según Anexo 7. - INFRAESTRUCTURA, MAQUINARIA, EQUIPOS, INSTRUMENTOS HERRAMIENTAS (...).

El subrayado y resaltado es nuestro.

A través de consulta u observación N° 42, el participante CAM SERVICIOS DEL PERÚ S.A., respecto al Anexo N° 7, consulta si para los trabajos de altura permitirán el uso de pasos de escalamiento o sogas, en el caso que las zonas de trabajo no cuenten con acceso vehicular o donde las características del terreno permitan hacer el uso adecuado de dichos instrumentos, en base a las excepciones del “resesate”

Ante lo cual, el comité de selección aclaró que no se debe usar escaleras, puesto que el trabajo es de BT.

En vista de ello, el recurrente cuestionó la absolución, argumentando que la Entidad no ha considerado las excepciones que contempla el “resesate”, solicitó corregir la

respuesta, para las zonas sin acceso vehicular, en donde el personal sólo podrá arribar a pie, tal como se viene realizando en las zonas alejadas de la sierra de la concesión de HIDRANDINA.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° 001-2024-HDNA/ CP-2 2024-HDNA³⁷, la Entidad señaló lo siguiente:

“(...)Se aclara que no será necesario el uso de pasos o sogas, porque los trabajos serán ejecutados en estructura de BT, por lo que no se debe incluir en su oferta(...)”

De lo expuesto, mediante el citado informe técnico, el área usuaria, como mejor conocedora de sus necesidades³⁸ brindó mayores alcances por las cuales se ratificó en lo absuelto precisando que los trabajos serán ejecutado en estructura BT, por lo que dicho equipo no debe incluirse en su oferta.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a que se considere equipos dentro del Anexo N° 7 y en razón que la Entidad ha decidido ratificarse en su absolución, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, se implementará la disposición siguiente:

- **Se deberá tener en cuenta** como absolución de la consulta y/u observación N° 42 el Informe N° Informe N° 001-2024-HDNA/ CP-2-2024-HDNA³⁹

Cabe precisar que se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a las disposiciones previstas en el párrafo anterior.

3. CONCLUSIONES

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

3.1. Se procederá a la integración definitiva de las Bases a través del SEACE, en atención a lo establecido en el artículo 72 del Reglamento.

3.2. Es preciso indicar que contra el pronunciamiento emitido por el OSCE no cabe interposición de recurso administrativo alguno, siendo de obligatorio cumplimiento para la Entidad y los proveedores que participan en el procedimiento de selección, asimismo, cabe señalar que, las disposiciones del Pronunciamiento priman sobre aquellas disposiciones emitidas en el pliego absolutorio y Bases integradas que versen sobre el mismo tema.

³⁷ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0040783 de fecha 26 de marzo de 2024.

³⁸ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

³⁹ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2024-0040783 de fecha 26 de marzo de 2024.

3.3.El comité de selección deberá **modificar** las fechas de registro de participantes, 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 57 del Reglamento; asimismo, cabe señalar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 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.

3.4.Finalmente, se recuerda al Titular de la Entidad que el presente pronunciamiento no convalida extremo alguno del procedimiento de selección.

Jesús María, 15 de abril del 2024

Códigos: 6.3, 6.1