

PRONUNCIAMIENTO N° 714-2024/OSCE-DGR

Entidad : MTC - Proyecto Especial de Infraestructura de Transportes Nacional (Provias Nacional)

Referencia : Concurso Público N° 17-2024-MTC/20-1, convocado para la contratación del servicio de “Mantenimiento Periódico del Tramo Santa - Chuquicara”

1. ANTECEDENTES

Mediante el formulario de solicitud de emisión de pronunciamiento recibido el 27 de noviembre de 2024¹ y subsanado el 12 de diciembre 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 y observaciones e integración de bases presentada por el participante **EDIFICACIONES Y CONSTRUCCIONES MODERNAS DEL PERU S.A.C.**, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225, en adelante la “Ley”, y el artículo 72 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el “Reglamento”.

Asimismo, cabe precisar que, 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 de los mencionados participantes, conforme al siguiente detalle:

- **Cuestionamiento Único** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 3, referida a los “**Precios unitarios**”

2. CUESTIONAMIENTOS

De manera previa, cabe señalar que el OSCE no ostenta la calidad de perito técnico dirimente respecto a las posiciones de determinados aspectos del requerimiento (especificaciones técnicas, términos de referencia y expediente técnico de obra, según corresponda); sin embargo, puede requerir a la Entidad informes que contengan la posición técnica al respecto⁴, considerando que el área usuaria es la dependencia que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para definir las características técnicas de los bienes, servicios y obras que se habrán de contratar.

¹ Mediante Expediente N° 2024-0164026.

² Mediante Expediente N° 2024-0171463.

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

⁴ Ver el Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE.

Cuestionamiento Único:

Respecto a los “Precios unitarios”

El participante **EDIFICACIONES Y CONSTRUCCIONES MODERNAS DEL PERU S.A.C.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 3, alegando que el postor tiene la libertad para definir su oferta según las necesidades específicas de la obra, indicadas en el expediente técnico o términos de referencia, sin que la Entidad imponga parámetros obligatorios para su formulación, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 2982-2022-TCE-S3. Asimismo, agrega que existe falta de motivación en la absolución de la consulta y/u observación N° 3.

Por lo que, el recurrente **solicita que la Entidad confirme que los precios unitarios que proponga el postor, no podrán ser observados en la etapa de perfeccionamiento del contrato.**

Pronunciamiento

Al respecto, debemos iniciar señalando que en el numeral 2.1.1.1. -Documentos para la admisión de la oferta - del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“2.1.1.1. Documentos para la admisión de la oferta

(...)

g) El precio de la oferta en SOLES. Adjuntar obligatoriamente el Anexo N° 6.

El precio total de la oferta y los subtotales que lo componen son expresados con dos (2) decimales. Los precios unitarios pueden ser expresados con más de dos decimales.

(El subrayado y resaltado es agregado)

Es así que, mediante la consulta y/u observación N° 3, se solicitó confirmar que los precios unitarios propuestos por el contratista son los incluidos en su oferta económica original y que no podrán ser observados en la etapa del perfeccionamiento del contrato.

Ante lo cual, el comité de selección decidió no confirmar lo solicitado, precisando que los precios unitarios ofertados para cada tramo deben presentarse en la etapa de admisión de ofertas mediante el Anexo N° 6 y el Anexo precio de la oferta; sin embargo, en la etapa de perfeccionamiento del contrato, los análisis de precios unitarios deben corresponder a las actividades descritas en el Subcapítulo II. “Alcance específico del servicio y características del contrato”, así como respetar los precios ofertados y estar enmarcados con el numeral 1.5 “Base legal y técnica” de los términos de referencia, caso contrario, podrán ser observados por la Entidad.

En ese contexto, y teniendo en cuenta lo cuestionado por el recurrente, respecto a la absolución señalada en el párrafo precedente, mediante Informe Técnico ampliando las razones de la Absolución que son objeto de Solicitud de Elevación para Pronunciamiento⁵, el área usuaria de la Entidad indicó lo siguiente:

⁵ Remitido mediante Expediente N° 2024-0164026, de fecha 27 de noviembre de 2024.

“Ampliación de Razones de la Absolución de Consulta u Observaciones:

Primero se precisa que el Área Usuaria absolvió la consulta debidamente motivada de acuerdo al numeral 72.4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

A continuación, se amplía lo siguiente:

1. Los precios unitarios propuestos por el contratista son los incluidos en su oferta económica

(...)

Se aclara al participante que los precios unitarios ofertados para cada tramo deberán presentarse en la etapa de admisión de ofertas mediante el Anexo N° 6 de las Bases y el Formato denominado “Anexo precio de la oferta”.

Adicionalmente este comité indica, que el postor debe ser diligente en la elaboración de su propuesta económica, a fin de evitar errores, omisiones, que puedan comprometer los alcances técnicos que se ha solicitado en los términos de referencia, y que la entidad busca que la ejecución de dicho servicio sea ejecutada de manera oportuna y en cumplimiento con los parámetros técnicos requeridos, para ello se ha hecho referencia al numeral 1.5, “BASE LEGAL Y TÉCNICA”, en donde se encuentran la siguiente información:

En relación a otros conceptos generales, términos de uso frecuente y normativa técnica, para el presente servicio se deben considerar las definiciones y disposiciones contenidas en los siguientes documentos, en cuanto corresponda a las actividades que son objeto de constatación:

- “Manual de Carreteras Mantenimiento o Conservación Vial” - 2014 del MTC
- “Manual de Diseño Geométrico de Carreteras (DG-2018)”
- “Manual de Carreteras, Suelos, Geología, Geotecnia y Pavimentos” - 2014 del MTC.
- “Manual de Hidrología, Hidráulica y Drenaje” - 2011 del MTC
- “Manual de Dispositivos de Control de Tránsito Automotor para Calles y Carreteras” y modificatorias - 2016 del MTC
- “Especificaciones Técnicas de Pinturas para Obras Viales” - 2013 del MTC
- “Manual de Ensayo de Materiales para Carreteras (EM - 2016)” del MTC.
- “Especificaciones Técnicas Generales para la Construcción de Carreteras (EG-2013)”
- “Manual de Diseño de Puentes RD N° 041-2016-MTC/14” (22.12.2016)
- Directiva “Guía para la Inspección de Puentes 2006”.
- Legislación Vigente en relación a los Aspectos Socio Ambientales, políticas y prácticas ambientales del MTC
- Resoluciones, directivas y demás normativas emitidas por las entidades del Sub Sector Transportes relacionados con aspectos técnicos de la conservación de infraestructura vial.
- Manual de Seguridad Vial aprobado con Resolución Directoral N° 05-2017-MTC/14 del 01.08.2017.
- Resolución Directoral N° 018-2014-MTC/14 del 21.07.2014
- Decreto Supremo N° 034-2008-MTC/14 y Decreto Supremo N° 011-2009-MTC “Reglamento Nacional de Gestión de la Infraestructura Vial” y modificatorias.
- Decreto Supremo N° 021-2016-MTC, modifica los artículos 10,12,13,14,15 y 16 del Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial.
- Decreto Supremo N° 044-2008-MTC y DS N° 026-2009-MTC.
- Decreto Supremo N° 017-2007-MTC; Reglamento de Jerarquización Vial.
- Resolución Directoral N° 02-2018-MTC/14 - Glosario de Términos de Uso Frecuente en Proyectos de Infraestructura Vial.
- Resolución Ministerial N° 404-2011-MTC-12 Demarcación y señalización del derecho de vía de las carreteras del Sistema Nacional de Carreteras - SINAC.
- Sistema de Gestión de Carreteras, aprobado con RD N° 329-2001-MTC/15.02.PRT.PERT
- Manual de Inventarios Viales, RD N° 09-2014-MTC/14

- Reductores de velocidad tipo resalto para el Sistema Nacional de Carreteras (SINAC), RD N° 23-2011-MTC/14 (13.10.2011).
- Decreto Supremo N° 011-79-VC
- Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, incluyen sus respectivas disposiciones ampliatorias, modificatorias y conexas, de ser el caso. Cabe mencionar que el presente requerimiento está enmarcado en la Decimosegunda Disposición Complementaria Final del Reglamento.
- La normatividad técnica se podrá ubicar en la página web:

http://portal.mtc.gob.pe/transportes/caminos/normas_carreteras/manuales.html

Todo diseño que prepare el CONTRATISTA deberá ceñirse al procedimiento que indique su correspondiente norma o método, y en la memoria de cálculo se deberá hacer referencia explícita a ésta.

En relación a propuestas de innovación tecnológica, el CONTRATISTA deberá sustentar técnicamente los resultados de experiencia anteriores satisfactorias, que garanticen el cumplimiento del servicio.

En relación a otros conceptos generales, términos de uso frecuente y normativa técnica, debe remitirse a las definiciones y disposiciones contenidas en los documentos antes señalados, en cuanto corresponda a las actividades que son objeto de contratación.

2. Los precios unitarios no podrán ser observados en la etapa de perfeccionamiento del contrato.

Indicando lo anteriormente citado, en donde se hace referencia a la normativa técnica, para el presente servicio, el cual debe ser considerado, respecto a las definiciones y disposiciones técnicas, en cuanto corresponda a las actividades que garantizan la ejecución del servicio.

Dicho esto, se precisa que:

Los precios unitarios contenidos en la propuesta económica, presentando en la etapa del proceso de selección: ETAPA DE PRESENTACIÓN DE OFERTAS (electrónica), son el resultado de un análisis detallado de las actividades de mantenimiento periódico para cada tramo (ejemplo: TRAMO I), descrito y precisado en los términos de referencia, y esto se encuentra plasmado en el FORMATO N° 04, en donde el postor propondrá un COSTO por KM (PRECIO UNITARIO), en base a la relación de actividades técnicas mínimas solicitadas por la Entidad, los cuales debe enmarcarse dentro de las disposiciones técnicas del numeral 1.5, “BASE LEGAL Y TÉCNICA”.

En tal sentido; los precios unitarios ofertado para cada tramo que debe presentarse en la etapa de admisión de ofertas mediante el Anexo N° 6 de las Bases y el Formato denominado “Anexo precio de la oferta”, **si pueden ser observados por la entidad en ocasión del perfeccionamiento del contrato, ante cualquier error, omisión, que puedan comprometer los alcances técnicos que se ha solicitado en los términos de referencia.**

A continuación, se plasma el FORMATO N° 04, conteniendo la descripción, unidades, metrados de cada actividad mínima necesaria para atender la conservación periódica en el TRAMO I: EMP. PE-1N KM. 0+000 (SANTA) - VINZOS (KM 23+600). Finalmente, en la última fila se describe el COSTO POR KM, que es el momento en soles necesario para cada kilómetro de la conservación periódica del TRAMO I, y que es el PRECIO UNITARIO correspondiente DEL ANEXO PRECIO DE LA OFERTA.

FORMATO N° 04

DETALLE DE PRECIOS UNITARIOS POR ACTIVIDAD					
SERVICIO DE MANTENIMIENTO PERIÓDICO DEL TRAMO SANTA - CHUQUICARA					
TRAMO I: EMP. PE-1N KM. 0+000 (SANTA) - VINZOS (KM 23+600)			ACTIVIDAD:		MANTENIMIENTO PERIÓDICO
Ítem	Descripción de Partidas	Unidad	Metrado	Precio Unitario	Parcial
01.00.00	TRABAJOS PREMILINARES				-
01.01.00	MOVILIZACIÓN Y DESMOVILIZACIÓN DE EQUIPOS	glb	1.00		-
01.02.00	TOPOGRAFIA Y GEOREFERENCIACION	km	23.600		-
02.00.00	TRABAJOS EN PLATAFORMA				-
02.01.00	RECARGA DE MATERIAL GRANULAR (e= 15 cm)	m3	28,320.00		-
02.02.00	RECICLADO Y ESTABILIZADO CON EMULSIÓN ASFÁLTICA (E= 20 cm)	m2	188,800.00		-
02.03.00	IMPRIMACIÓN (RIEGO DE PROTECCIÓN)	m2	188,800.00		-
02.04.00	MICROPAVIMENTO e= 12mm	m2	188,800.00		-
03.00.00	DRENAJE Y OBRAS COMPLEMENTARIAS				-
03.01.00	REEMPLAZO DE ALCANTARILLA TMC ø 36"	und	4.00		-
03.02.00	REEMPLAZO DE CUNETAS TRIANGULARES REVESTIDAS DE CONCRETO	m	1,905.00		-
03.03.00	COLOCACIÓN DE CUNETAS TRIANGULARES REVESTIDAS DE CONCRETO	m	2,195.00		-
03.04.00	COLOCACIÓN DE MUROS DE CONCRETO CICLOPEO (h=2 m)	m	11.00		-
03.00.00	COLOCACIÓN DE MUROS DE CONCRETO CICLOPEO (h=2.5 m)	m	200.00		-
03.05.00	COLOCACIÓN DE SUBDRENES	m	5,200.00		-
03.06.00	COLOCACIÓN DE PEDRAPLEN (h= 35 cm)	m3	4,200.00		-
04.00.00	SEÑALIZACIÓN Y SEGURIDAD VIAL				-
04.01.00	SEÑALES PREVENTIVAS	und	90.00		-
04.02.00	SEÑALES REGLAMENTARIAS	und	17.00		-
04.03.00	SEÑALES INFORMATIVAS	m2	16.00		-
04.04.00	GUARDAVIAS METÁLICAS	m	421.60		-
04.05.00	POSTES DELINEADORES	und	573.00		-
04.06.00	POSTES KILOMÉTRICOS	und	12.00		-
04.07.00	REDUCTORES DE VELOCIDAD TIPO RESALTO	m2	2,092.00		-
04.08.00	MARCAS EN EL PAVIMENTO	m2	9,086.00		-
04.09.00	TACHAS RETROREFLECTIVAS	und	1,770.00		-
05.00.00	PROTECCIÓN AMBIENTAL				-
05.01.00	ACONDICIONAMIENTO DE MATERIAL EXCEDENTE DME	m3	11,886.00		-
05.02.00	PROGRAMA DE ABANDONO	GlB	1.00		-
05.03.00	PROGRAMA DE MONITOREO AMBIENTAL	GlB	1.00		-
COSTO DIRECTO (CD)					-
UTILIDAD ...% CD					-
SUB TOTAL					-
IMPUESTO GENERAL A LA VENTA (IGV)				18%	-
PRESUPUESTO (Incluye IGV)					-
LONGITUD (KM)					23.600
COSTO POR KILOMETRO					-

Nota: El presente formato será llenado con las cantidades y metrados indicados en el TDR. (...)”.

(El subrayado y resaltado es nuestro)

Al respecto, a través de la Opinión N° 002-2020/DTN se indicó que el área usuaria es la dependencia que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para definir las características técnicas de los bienes, servicios y obras que se habrán de contratar.

Por su parte, de conformidad con lo previsto en el artículo 35 del Reglamento, el sistema de contratación a Precios Unitarios resulta aplicable en las contrataciones de bienes, servicios en general, consultorías y obras, cuando no puede conocerse con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas; siendo que, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías, el postor formula su oferta proponiendo precios unitarios en función de las cantidades referenciales contenidas en los documentos del procedimiento de selección y que se valorizan en relación a su ejecución real, durante un determinado plazo de ejecución.

Conforme con ello, cabe señalar que, tanto la definición del sistema de contratación, así como la descripción del servicio y su cuantificación, son responsabilidad de la Entidad, quien deberá asegurarse que la forma de cuantificar las prestaciones ejecutadas sea congruente con la naturaleza y características del servicio en particular, ello a efectos de que no se distorsione el sistema de contratación y se eviten controversias durante la etapa de ejecución contractual.

Ahora bien, en relación al aspecto cuestionado por el recurrente, el área usuaria de la Entidad, siendo la responsable de la determinación del requerimiento y, por ende, la mejor conocedora de sus necesidades, mediante el citado informe técnico, aclaró que los precios unitarios ofertados deben presentarse en la etapa de admisión de ofertas mediante el Anexo N° 6 y el formato “Anexo precio de la oferta”, resaltando la importancia de que el postor debe ser cuidadoso en su propuesta económica para evitar errores u omisiones que puedan afectar los alcances técnicos especificados en los términos de referencia, enmarcados en la normativa técnica vigente.

Asimismo, señaló que los precios unitarios en la propuesta económica del postor, son el resultado de un análisis detallado de las actividades de mantenimiento periódico para cada tramo (por ejemplo, TRAMO I), los cuales se plasman en el Formato N° 04, donde el postor debe proponer un costo por kilómetro (precio unitario) basado en actividades técnicas mínimas solicitadas por la Entidad y enmarcados en las disposiciones técnicas del numeral 1.5 de los términos de referencia; por lo que aclara que los precios unitarios ofertados para cada tramo sí pueden ser revisados por la Entidad durante el perfeccionamiento del contrato, a fin de corregir posibles errores u omisiones que puedan comprometer los alcances técnicos del requerimiento. Siendo que lo afirmado posee calidad de declaración jurada y está sujeto a rendición de cuentas.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente se encuentra orientada a que se confirme que los precios unitarios que proponga el postor, no podrán ser observados en la etapa de perfeccionamiento del contrato, y en la medida que la

Entidad mediante su informe técnico ha señalado las razones por las cuales no admite lo solicitado; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento. Sin perjuicio de ello, se implementarán las siguientes disposiciones:

- **Se deberá tener en cuenta**⁶ como complemento de la absolución de la consulta y/u observación N° 3, lo precisado por la Entidad en el Informe Técnico.
- **Se deberá dejar sin efecto** toda disposición del pliego absolutorio, las bases o informe técnico que se oponga a la precedente disposición.
- Corresponderá al Titular de la Entidad **implementar las directrices pertinentes** en futuros procedimientos de selección, a fin de que el comité de selección cumpla con absolver de forma clara y precisa las peticiones formuladas por los participantes en sus consultas u observaciones, permitiendo reducir el número de aspectos que deberán ser corregidos o saneados con ocasión de la elevación de cuestionamientos.

Finalmente, cabe precisar que, de conformidad con el artículo 9 de la Ley, los funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación encargados de elaborar el requerimiento, indagación de mercado, el pliego absolutorio y **el Informe Técnico**, en virtud de la emisión del presente pronunciamiento, con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad, son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.

3. ASPECTOS REVISADOS DE OFICIO

Si bien el procesamiento de la solicitud de pronunciamiento, por norma, versa sobre los supuestos cuestionamientos derivados de la absolución de consultas y/u observaciones, y no representa la convalidación de ningún extremo de las bases, este Organismo Técnico Especializado ha visto por conveniente hacer indicaciones puntuales a partir de la revisión de oficio, según el siguiente detalle

3.1. Respecto de la duplicidad en los Requisitos de Calificación:

De la revisión de las Bases integradas “no definitivas”, se advierte que en la Sección II del Capítulo III de los Términos de Referencia, incluidos en su Sección Específica, se encuentran consignados los “Requisitos de Calificación”, los cuales se encuentran reiterados en el numeral 3.2 “Requisitos de Calificación” del Capítulo III, aspecto que podría generar confusión entre los participantes.

En ese sentido, considerando lo señalado previamente, con ocasión de la integración definitiva de las Bases, se implementará las disposiciones siguientes:

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

- **Se suprimirá** de la Sección II del Capítulo III correspondiente a los Requisitos de Calificación, de los Términos de Referencia incluidos en la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas.
- **Se dejará sin efecto y/o ajustará** todo extremo del pliego absolutorio, las Bases e Informe Técnico que se opongan a las disposiciones previstas en los párrafos anteriores.

3.2. Respecto de la deficiente integración de Bases:

Al respecto, de la revisión del pliego absolutorio de consultas y/u observaciones publicado en el SEACE, se aprecia lo siguiente:

Consulta y/u Observación N° 23	Absolución
<p>La normativa en contratación pública ha previsto dos tipos de penalidades. La penalidad por mora y otras penalidades. La penalidad por mora sanciona el retraso injustificado. Las otras penalidades por su parte sancionan las deficiencias en la ejecución, distintas a la penalidad por mora. Así se desprende del artículo 161, 162 y 163 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y modificatorias (RLCE). Además, agrega que estas deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.</p> <p>Teniendo como sustento lo señalado, las bases del Concurso Público 17-2024-MTC/20-I reconocen en la página 39 la CLAUSULA DÉCIMA TERCERA:</p> <p>PENALIDADES, 15 penalidades. Entre ellas, la penalidad (otras penalidades) 9, 10, 11 y 13. En las penalidades descritas existen dos supuestos en común. Se sanciona el</p>	<p><u>Se acoge parcialmente lo indicado por el participante.</u></p> <p>En relación a la penalidad 09. Penalidad por el incumplimiento en plazo y forma de presentación del Plan de Trabajo, se precisa que dicha penalidad no corresponde a la penalidad por mora ya que el "Plan de trabajo" es un entregable distinto al DEPT, el mismo que tiene diferentes características, plazos y contenido conforme se encuentra detallado en los términos de referencia.</p> <p>En relación a la penalidad 10: Penalidad por el retraso en la Entrega Final del DEPT (con todas las especialidades aprobadas) para la aprobación. Esta penalidad no es penalidad por mora, ya que penaliza la entrega del DEPT posterior a obtener todas las especialidades aprobadas, a fin de continuar con la aprobación mediante resolutive correspondiente.</p> <p>Tiene la finalidad de agilizar dicho trámite.</p> <p><u>En relación a la penalidad 11: Penalidad por el retraso en el Levantamiento de observaciones durante la revisión del DEPT - Fase I, se acoge lo indicado por el participante, por lo que se eliminará del Término de Referencia y Bases del proceso de selección.</u></p> <p>Se aclara al participante que el ítem 3.11.1 Penalidad Por Mora en la ejecución de la prestación de los Términos de Referencia, indica claramente que esta penalidad está diferenciada la FASE I y FASE II.</p> <p>Sin embargo, para mayor entendimiento se agregará en lo indicado en la FASE I, el siguiente párrafo:</p> <p>concluido el plazo de la FASE I (90 días calendarios); hasta obtener el DEPT con todas las especialidades aprobadas, en concordancia con lo indicado en el APARTADO I: PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS</p>

<p><i>incumplimiento en el PLAZO y, por otro lado, la FORMA.</i></p> <p><i>Lo que pretende sancionar la penalidad 9, 10, 11 y 13 es el incumplimiento del retraso injustificado de obligaciones contractuales conforme al artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pero bajo la figura de otras penalidades. Así se advierte cuando se señala el incumplimiento en el plazo o no se cumpla con prestaciones dentro del plazo.</i></p> <p><i>En otras palabras, las penalidades 9, 10, 11 y 13, constituyen penalidades por mora y no son distintas a las otras penalidades, por cuanto sancionan el retraso injustificado y no deficiencias en la ejecución, habilitando la posibilidad de aplicar esta penalidad dos veces, como mora y otras penalidades, lo cual no sería razonable y proporcional con el objeto de la contratación y los fines perseguidos, generando un perjuicio económico al contratista contraviniendo el principio de equidad al que hace referencia el artículo 2, literal i del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado.</i></p> <p><i>Respecto al otro supuesto, FORMA, es necesario revisar el artículo 168 del RLCE y la décimo segunda disposición complementaria final del mismo RLCE. No solo se precisa el procedimiento de conformidad, sino también el procedimiento para levantar observaciones y en</i></p>	<p><i>CONTRATOS DE SERVICIOS”.</i></p> <p><i>Lo antes indicado se hace extensivo a la CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: PENALIDADES de la PROFORMA DEL CONTRATO de las Bases del procedimiento de selección.</i></p> <p><i>Así también, para mayor entendimiento se agregará en lo indicado en la FASE II, el siguiente párrafo:</i></p> <p><i>“Esta penalidad en relación a la FASE II está relacionada a la ejecución del DEPT aprobado, es decir, en la ejecución de las actividades de mantenimiento periódico contratadas”</i></p> <p><i>En relación a la penalidad 13: Penalidad por el incumplimiento en plazo y forma de presentación del Programa de Ejecución de la Fase II. Esta penalidad no es penalidad por mora, ya que penaliza la entrega del Programa de Ejecución de la Fase II, según lo indicado en el ítem 1.7.5 INICIO EFECTIVO DE LA FASE II, el cual es un entregable básico para la supervisión y control del servicio diferente a la ejecución del mismo.</i></p> <p><i>Por otro lado, en los Términos de Referencia del servicio, para cada uno de los supuestos de aplicación de penalidad se ha consignado de manera clara que el procedimiento mediante el cual se verificará el supuesto a penalizar será según informe del SUPERVISOR o Responsable designado por PROVIAS NACIONAL. Lo cual se ajusta a lo dispuesto por el OSCE y al artículo 163 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.</i></p> <p><i>Por otro lado, y considerando la presente consulta y el texto agregado en el numeral 3.11.1 Penalidad Por Mora en la ejecución de la prestación, se suprime, así también toda vez, que el procedimiento de selección se rige bajo los alcances de la Decimosegunda disposición complementaria final del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se considera suprimir en el numeral 2.2 Plazos específicos del procedimiento aprobación del DEPT (en días calendario) del APARTADO I PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS, el siguiente texto:</i></p> <p><i>“(…) entregará la conformidad en los plazos señalado en los artículos 168 y 171 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y en caso existan observaciones al DEPT, de forma integral, se otorgará 7 días al CONTRATISTA para la subsanación conforme al siguiente detalle” y reemplazarlo por el siguiente texto: "en concordancia con la Decimosegunda Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado entregará la conformidad según los plazos siguientes”.</i></p> <p><i>Precisión de aquello que se incorporará en las Bases a integrarse, de corresponder</i></p> <p><i>Se actualiza el numeral 3.11.1 Penalidad Por Mora en la ejecución de la prestación:</i></p>
---	--

<p><i>qué casos se devuelve y tiene por no cumplido el entregable o productos.</i></p> <p><i>Fuera de ese ámbito, toda observación, solo posee criterios subjetivos, contrario a aquellos vertidos en la OPINIÓN N° 052-2022/DTN.</i></p> <p><i>En ese sentido en atención a lo precisado solicitamos suprimirlas y/o reformularse justificando su procedencia y lo que se pretende alcanzar acorde al objeto del contrato.</i></p>	<p><i>Para la FASE I, se agrega el siguiente párrafo:</i></p> <p><i>Esta penalidad está indicada para la presentación del DEPT como entregable único y completo, una vez concluido el plazo de la FASE I (90 días calendarios); hasta obtener el DEPT con todas las especialidades aprobadas, en concordancia con lo indicado en el APARTADO I: PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS.</i></p> <p><i>Para la FASE II, se agrega el siguiente párrafo:</i></p> <p><i>Esta penalidad en relación a la FASE II está relacionada a la ejecución del DEPT aprobado, es decir, en la ejecución de las actividades de mantenimiento periódico contratadas.</i></p> <p><i>Lo antes indicado se hace extensivo a la CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: PENALIDADES de la PROFORMA DEL CONTRATO de las Bases del procedimiento de selección. (...)”.</i></p>
---	--

(El subrayado y resaltado es agregado)

De lo expuesto en el análisis de la absolución, se aprecia que la Entidad con ocasión del pliego decidió acoger parcialmente lo solicitado por el participante, y en consecuencia -entre otros- admitió suprimir de los términos de referencia y otros extremos de las bases, la otra penalidad 11 relativa al retraso en el levantamiento de observaciones durante la revisión del DEPT – Fase I; no obstante, de la revisión de las Bases Integradas se advierte que el comité de selección no suprimió el referido extremo, conforme a lo señalado en el análisis de la consulta y/u observación N° 23 del pliego; por lo que corresponderá su integración en las Bases.

En ese sentido, considerando lo señalado previamente, con ocasión de la integración definitiva de las Bases, se implementará las disposiciones siguientes:

- **Se adecuará** el contenido del acápite 3.11.2 del numeral 3.1 del Capítulo III y de la Cláusula Décima Tercera del Capítulo V de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas, conforme a lo siguiente:

OTRAS PENALIDADES (...) <i>A continuación, se indica la relación de penalidades en el servicio:</i>			
N°	Supuestos de Aplicación de la Penalidad	Forma de Cálculo	Procedimiento
(...)	(...)	(...)	(...)
11	Penalidad por el	—En caso que el CONTRATISTA no cumpla	Según informe

	retraso en el Levantamiento de observaciones durante la revisión del DEPT Fase I	con el plazo establecido para el levantamiento de observaciones al DEPT, según lo indicado en el APARTADO I. PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS, se aplicará una Penalidad de 50% de la UIT vigente por cada día de retraso.	del SUPERVISOR o Responsable designado por PROVIAS NACIONAL.
(...)	(...)	(...)	(...)

(...)”.

- **Se dejará sin efecto y/o ajustará** todo extremo del pliego absolutorio, las Bases e Informe Técnico que se opongan a las disposiciones previstas en los párrafos anteriores.

3.3. Responsabilidad por vicios ocultos

De la revisión del acápite 3.12 del numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas, se aprecia lo siguiente:

3.12 Garantías del Servicio

La garantía del servicio será de TRES (03) años, a partir de la Conformidad Final otorgada por PROVIAS NACIONAL, en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado.

Por su parte, de la revisión de la Cláusula Duodécima de la proforma de contrato del Capítulo V de la Sección Específica de las Bases Integradas, se aprecia lo siguiente:

CLÁUSULA DUODÉCIMA: RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS

La conformidad del servicio por parte de LA ENTIDAD no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos, conforme a lo dispuesto por los artículos 40 de la Ley de Contrataciones del Estado y 173 de su Reglamento.

El plazo máximo de responsabilidad del contratista es de 3 años contado a partir de la conformidad otorgada por LA ENTIDAD.

Al respecto, en concordancia con lo establecido en el artículo 40 de la Ley, el contratista es responsable por los “vicios ocultos” que afecten a los bienes y servicios ofertados, por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. Es así como, los vicios ocultos se presentan cuando la prestación adolece de defectos cuya existencia es anterior o concomitante al momento en el que la Entidad emite la conformidad y que no pudieron ser detectados.

De lo expuesto, se advierte que la Entidad en los Términos de Referencia emplea el término “garantía del servicio” para referirse a la responsabilidad por vicios ocultos

previsto en la normativa de contratación pública, lo cual no se condice con lo dispuesto en las Bases Estándar objeto de la presente contratación.

En ese sentido, considerando lo señalado previamente, con ocasión de la integración definitiva de las Bases, se implementarán las disposiciones siguientes:

- **Se adecuará** el acápite 3.12 del numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas, conforme a lo siguiente:

3.12-Garantías del Servicio

~~*La garantía del servicio será de TRES (03) años, a partir de la Conformidad Final otorgada por PROVIAS NACIONAL, en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 40º de la Ley de Contrataciones del Estado.*~~

3.12. Responsabilidad por vicios ocultos

La conformidad del servicio por parte de LA ENTIDAD no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos, conforme a lo dispuesto por los artículos 40 de la Ley de Contrataciones del Estado y 173 de su Reglamento.

El plazo máximo de responsabilidad del contratista es de tres (3) años contados a partir de la conformidad otorgada por LA ENTIDAD.

- **Se deberá dejar sin efecto** toda disposición del pliego absolutorio, las bases o informe técnico que se oponga a la precedente disposición.

4. CONCLUSIONES

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

- 4.1** Se procederá a la integración definitiva de las Bases a través del SEACE, en atención a lo establecido en el artículo 72 del Reglamento.
- 4.2** 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.

Adicionalmente, cabe señalar que, las disposiciones vertidas en el pliego absolutorio que generen aclaraciones, modificaciones o precisiones, priman sobre los aspectos relacionados con las Bases integradas, salvo aquellos que fueron materia del presente pronunciamiento.

- 4.3** Una vez emitido el pronunciamiento y registrada la integración de Bases definitivas por el OSCE, corresponderá al comité de selección **modificar** en el cronograma del procedimiento, las fechas del registro de participantes, presentación de ofertas y otorgamiento de la buena pro, teniendo en cuenta que, 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, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento.

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

Jesús María, 13 de diciembre de 2024

Código: 6.1