

PRONUNCIAMIENTO N.º 243-2023/OSCE-DGR

Entidad : Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad – SEDALIB

Referencia : Licitación Pública N.º 5-2023-SEDALIB S.A.-1, convocada para la “Adquisición de siete camiones cisterna de 10 m3 de capacidad – estudio tarifario 2021 – SEDALIB S.A. – año 1 y 2”

1. ANTECEDENTES

Mediante el formulario de Solicitud de Emisión de Pronunciamiento, recibido el 13¹ y subsanado el 20² de junio de 2023, 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) las solicitudes de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas y observaciones presentadas por los participantes **TRACTO CAMIONES USA S.A.C.**, y **G TOWERS GROUP PERU S.A.C.**, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la “Ley”, y el artículo 72 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N.º 344-2018-EF, en adelante el “Reglamento”, y modificaciones.

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 del mencionado participante, conforme al siguiente detalle.

- **Cuestionamiento único** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N.º 8, referida a las “**Características técnicas del motor**”

¹ Mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24523918-TRUJILLO.

² Mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24542169-TRUJILLO.

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

2. CUESTIONAMIENTO

Cuestionamiento único

Respecto a las “Características técnicas del motor”

Los participantes TRACTO CAMIONES USA S.A.C., y G TOWERS GROUP PERU S.A.C., cuestionaron la absolución de la consulta y/u observación N.º 8 toda vez que, según refieren:

- Cuestionamiento de TRACTO CAMIONES USA S.A.C.:

“(…)

Es así que, comparando las bases administrativas con las bases integradas de acuerdo con lo señalado en el pliego absolutorio, tenemos el siguiente requerimiento respecto del MOTOR:

En las Bases administrativas:

MOTOR

- a) Diesel turbo alimentado con control electrónico.*
- b) Tipo: De combustión interna (4 Tiempos).*
- c) Posición Delantera*
- d) Combustible Petrolero Diésel.*
- e) Sistema de combustión de Inyección Electrónica, Turbo alimentado con Intercooler, refrigerado por agua.*

En las Bases integradas:

MOTOR

- a) Diésel turbo alimentado con control electrónico.*
- b) Tipo: De combustión interna (4 Tiempos).*
- c) Posición parte delantera (cabina convencional) o en la parte inferior de la cabina (cabina frontal abatible), el cual deberá ser de la misma marca del vehículo a ofertar y/o del mismo fabricante del vehículo a ofertar.*
- d) Combustible Petróleo Diésel.*

Como se puede verificar, el participante G TOWERS GROUP PERU S.A.C., solicitó que se amplié la especificación del motor en la parte delantera (cabina convencional) o en la parte inferior de la cabina (cabina frontal abatible), a fin de no dirigir la contratación a un determinado origen y a su vez de promover la pluralidad de marcas y postores, observación que consideramos fue innecesaria ya que ambas cabinas, convencional o frontal, tienen la posición del motor en la parte delantera, tal cual se solicitó en las bases administrativas, como se puede

observar líneas arriba.

(...)

En esta oportunidad, solicitamos la elevación de esta observación al OSCE, debido a que el Comité de Selección ha realizado la absolución de la observación y, por ende, la integración de las bases en forma indebida, vulnerando la normativa y los principios de la contratación pública.

Primero, el comité de selección desnaturalizó y cambió el requerimiento del motor más allá de la observación formulada por el participante G TOWERS GROUP PERU S.A.C., agregando en las especificaciones técnicas que el motor sea de la misma marca del vehículo a ofertar y/o del mismo fabricante del vehículo a ofertar, transgrediendo de esta manera la normativa de contrataciones del Estado. En el numeral 72.3 del artículo 72 del Reglamento se establece:

“Si como resultado de una consulta u observación corresponde precisarse o ajustarse el requerimiento, se solicita la autorización del área usuaria y se pone en conocimiento de tal hecho a la dependencia que aprobó el expediente de contratación”.

Dicho evento solo se cumple si el requerimiento es observado por algún participante y no de manera unilateral el comité de selección cambie o desvirtúe el requerimiento absolviendo (agregando) especificaciones técnicas no observadas.

Segundo, el requerimiento agregado por el comité de selección carece de una debida motivación. El numeral 72.4 del artículo 72° del Reglamento establece que la absolución (de las consultas y observaciones) se realiza de manera motivada mediante el pliego absolutorio. Sin embargo, al acoger parcialmente la observación de G TOWERS GROUP PERÚ S.A.C., el comité de selección solo manifiesta: “El comité de selección en coordinación con el área usuaria ACOGE PARCIALMENTE LA OBSERVACIÓN” De esta manera, solo emite una explicación escueta, pero no expone la motivación para coger la observación. A ello, se suma que, también sin expresar motivo alguno y sin ser consecuente con la observación formulada por dicho participante, el comité de selección ha agregado en las bases integradas, precisamente en las especificaciones técnicas del motor, que: “(...) deberá ser de la misma marca del vehículo a ofertar y/o del mismo fabricante del vehículo a ofertar”. De esta manera, el comité de selección está vulnerando lo dispuesto en la normativa de contratación pública respecto a que la absolución debe efectuarse de manera motivada.

En tercer lugar, al modificar el requerimiento en el sentido en el que lo ha hecho el comité de selección, como resultado de la formulación de consultas y observaciones, se afectan aspectos tales como la pluralidad de marcas y postores, vulnerando de esta manera el Principio de Libertad de

Concurrencia, recogido en el artículo 2° de la Ley de Contrataciones del Estado. En ese sentido, cuando se advierta una posible afectación en dichos extremos, corresponderá ser conducida al órgano de las contrataciones de la Entidad para su corroboración, al ser este quien realiza la indagación de mercado y a partir de ello determina la pluralidad de marcas y postores.

En concordancia, el artículo 16 de la Ley señala que: “(...) las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, contenidos en el requerimiento, deben proporcionar acceso al proceso de contratación en condiciones de igualdad y no tienen por efecto la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo”.

En esa misma línea, el numeral 29.3 y 29.4 de artículo 29 del Reglamento dispone:

“29.3 Al definir el requerimiento no se incluyen exigencias desproporcionadas al objeto de la contratación, irrazonables e innecesarias referidas a la calificación de los potenciales postores que limiten o impidan la concurrencia de los mismos u orienten la contratación hacia uno de ellos.

29.4 En la definición del requerimiento no se hace referencia a fabricación o procedencia, procedimiento de fabricación, marcas, patentes o tipos, origen o producción determinados, ni descripción que oriente la contratación hacia ellos, salvo que la Entidad haya implementado el correspondiente proceso de estandarización debidamente autorizado por su Titular, en cuyo caso se agregan las palabras “o equivalente” a continuación de dicha referencia”.

*Pues, al agregar deliberadamente la característica referida a que el motor “deberá ser de la misma marca del vehículo a ofertar y/o del mismo fabricante del vehículo a ofertar”, **el comité de selección está limitado la concurrencia de postores y dirigiendo el procedimiento a determinado proveedores.***

Asimismo, el comité de selección ha vulnerado el Principio de Transparencia, recogido en el artículo 2° de la Ley, ya que ha modificado y agregado especificaciones técnicas sin expresar información coherente y clara que motive tal actuación, afectando las condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad que debe regir todo procedimiento de contratación.

Así también, observamos la vulneración al Principio de Eficiencia y Eficacia, recogido en el literal f) del artículo 2° de la Ley, en virtud el cual se prioriza el cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad por encima de formalidades no esenciales.

Por lo expuesto, teniendo en consideración la afectación de la normativa y los principios que rigen las contrataciones del Estado, solicitamos que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado se pronuncie a fin de que se mantengan el requerimiento del literal “c) Posición Delantera”, respecto al MOTOR, del numeral 5.2. de las Especificaciones Técnicas” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Cuestionamiento de G TOWERS GROUP PERU S.A.C.

“(…)

Consideramos que la Entidad ha contravenido lo dispuesto en la Directiva N.º 023-2016-OSCE/CD, así como el Art. 72 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, dado que la Observación N.º 08 fue presentada con la finalidad de permitir que los postores oferten camiones con chasis tipo cabina frontal, y no únicamente chasis con cabinas tipo convencional, tal como solicitaban en las bases estándar:

(…)

Como podrá constatar, la observación remitida por el participante, únicamente consistía sobre la aceptación de camiones con cabina chasis frontal, lo cual inclusive fue acogido finalmente por la Entidad.

Sin embargo, sin haber sido objeto de consulta y/o observación, o solicitado su introducción, la entidad decidió incluir de forma irregular una nueva especificación técnica, la cual consiste en que la marca del motor sea la misma que la del chasis, la que, como mencionamos, el participante nunca solicitó su inclusión.

Resulta entonces evidente que, al absolver la consulta planteada, la Entidad contravino lo normado en el Numeral 7.4 de la Directiva N.º 023-2016-CD, la cual dispone que las entidades, al momento de absolver las consultas y observaciones debe evitar incluir disposiciones que excedan o no guarden congruencia con las aclaraciones planteadas y/o transgresiones alegadas por el participante.

Asimismo, dicha característica incluida, es decir que la marca del motor sea la misma que la del chasis, no hace sino limitar en gran manera la pluralidad de postores, lo cual contraviene el Principio de Igualdad de Trato.

En ese sentido, y por los argumentos mencionados solicitamos que el OSCE acoja la presente observación y en consecuencia suprima la especificación técnica indebidamente incluida, es decir, que el motor sea la misma del chasis a ofertar.

Finalmente, y no menos importante, es mencionar que con fecha 23 de mayo del 2023, la Entidad, mediante un correo electrónico remitido por la CPC Sara Arroyo – Ejecutiva de Procesos de Selección (la cual se adjunta) solicitó a la empresa G TOWERS GROUP PERÚ S.A.C. que en un plazo no mayor 02 días calendario, confirme que cumple con las nuevas especificaciones técnicas de la LICITACIÓN PÚBLICAS N.º 005-2023-SEDALIB S.A. – “ADQUISICIÓN DE SIETE CAMIONES CISTERNAS DE 10 M3 DE CAPACIDAD – ESTUDIO TARIFARIO 2021 – SEDALIB S.A. – AÑO 1 y 2”, lo cual nos genera las siguientes supuestas:

- Si la entidad está solicitando nuestra confirmación de las nuevas especificaciones técnicas, hemos de suponer que la cotización remitida en la etapa de indagación de mercado fue validada por la entidad.*
- Sin embargo, hemos de hacer mención que, en la indagación de mercado, ofertamos camiones con chasis de cabina frontal, y no convencional, tal como se requería en las bases estándar.*
- Recordemos que las especificaciones técnicas plasmadas en las bases estándar establecen que la entidad requería chasis con cabina convencional, y no del tipo frontal, tal cual fue cotizada por G TOWERS GROUP PERÚ S.A.C. en la etapa de indagación de mercado.*
- Entonces, se podría deducir que, posteriormente a la indagación de mercado, la entidad intentó validar las nuevas especificaciones técnicas por proveedores y marcas que originalmente no fueron considerados para ello.*
- Igualmente, solicitamos cotejar si los proveedores y marcas que finalmente fueron validadas y sirvieron para elaborar las especificaciones técnicas de las bases estándar, cotizaron camiones con chasis convencionales y, de no ser este el caso, corresponde declarar la nulidad del proceso de selección” (El subrayado y resaltado es nuestro).*

Pronunciamiento

Al respecto, cabe señalar que, en el numeral 5.2 “Características técnicas” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“5.2 CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS

(...)

MOTOR

- a) Diésel turbo alimentado con control electrónico.
 - b) Tipo: De combustión interna (4 Tiempos).
 - c) Posición Delantera
 - d) Combustible Petróleo Diésel.
 - e) Sistema de combustión de Inyección Electrónica, Turbo alimentado con Intercooler, refrigerado por agua.
- (...)"

En relación con ello, de la revisión del pliego absolutorio se aprecia lo siguiente:

Consulta y/u Observación N.º8:

"Observamos el extremo de las bases donde requieren que la posición del motor sea en la parte delantera, solicitando que esta sea según diseño de cada fabricante. Es decir, posición delantera, o posición debajo de la cabina (Cabina Frontal Abatible)

Hacemos presente que los vehículos de motor con posición delantera son los denominados de Cabina Convencional (tal como está indicado en el numeral a) Cabina, de la página 20), y que los mismos corresponden a vehículos de marca con origen en los ESTADOS UNIDOS (International, Freightliner y Kenworth), de los cuales, ni Internacional ni Kenworth están importando chasis 4x2 como los requeridos. En tal sentido, no sólo se está transgrediendo el reglamento en el sentido que no se puede orientar la contratación a un determinado origen, sino que adicionalmente, no existe hoy en día oferta de estos vehículos en el mercado nacional, para poder cumplir con el plazo de 60 días solicitado.

Absolución:

El comité de selección en coordinación con el área usuaria ACOGE PARCIALMENTE SU OBSERVACIÓN.

Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:

En la integración de las Bases se procederá a modificar lo siguiente: Capítulo III - Requerimiento - 3.1 Especificaciones Técnicas - 5.2 Características Técnicas - MOTOR - literal c), quedando como a continuación se detalla:

c) Posición parte delantera (cabina convencional) o en la parte inferior de la cabina (cabina frontal abatible) el cual deberá ser de la misma marca del vehículo a ofertar y/o del mismo fabricante del vehículo a ofertar" (El subrayado y resaltado es nuestro) [Sic].

Así lo informamos en nuestra cotización para el estudio de mercado en la cual optamos por cotizar vehículos de cabina frontal, que sí existe oferta actual.

En tal sentido solicitamos ampliar la especificación de motor en la parte delantera (cabina convencional) o en la parte inferior de la cabina (Cabina Frontal Abatible) a fin de no dirigir la contratación a un determinado origen a su vez de promover la pluralidad de marcas y postores.

Finalmente, es ampliamente conocido que los vehículos de cabina frontal son los más utilizados en el Perú para carrocería tipo cisterna, tanto así que la propia SEDALIB cuenta con este tipo de vehículos en su parque automotor” (El subrayado y resaltado es nuestro) [Sic].

En vista de ello, el recurrente TRACTO CAMIONES S.A.C. cuestionó dicha absolución indicando que la precisión referida a que “el motor sea de la misma marca del vehículo a ofertar y/o del mismo fabricante del vehículo a ofertar” excedería el tenor de la consulta y/u observación N.º 8, y limitaría la participación de posibles postores; por lo que solicita mantener el requerimiento “c) posición delantera” para el motor, considerado en las Bases de la convocatoria.

Asimismo, el recurrente G TOWERS GROUP PERU S.A.C. cuestionó dicha absolución indicando que la precisión referida a que la marca del motor sea la misma que la del chasis, limitaría la participación de posibles postores y excedería o no guardaría congruencia con las aclaraciones planteadas y/o transgresiones alegadas por el participante mediante su consulta y/u observación; por lo que solicita suprimir dicha especificación.

Es así que, teniendo en consideración lo indicado por los participantes en sus solicitudes de elevación, mediante Informe N.º 068-2023-SEDALIB S.A.-71000-SGOAP⁴, el Área Usuaria indicó lo siguiente:

⁴ Remitido el 20 de junio de 2023, mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24542169-TRUJILLO.

“Con fecha 26.05.2023, el órgano encargado de las contrataciones (OEC), remitió el INFORME N.º047-2023-SEDALIB S.A.-60200-OLOG/PS, en el cual se precisa que debido a las múltiples modificaciones a las Especificaciones Técnicas (EETT), como producto de la etapa de absolución de consultas y observaciones, se vieron afectados aparentemente el principio de libre concurrencia y por consiguiente la pluralidad de postores y marcas, ya que, solo cumplía en su totalidad un proveedor, recomendando la nulidad de oficio de presente procedimiento de selección.

Al tomar conocimiento de tal hecho y en aras de promover la mayor pluralidad de postores y marcas y debido a la necesidad programada en el Estudio Tarifario de nuestra entidad como “MEDIDAS PARA LA GESTIÓN REACTIVA”, se realizaron algunas precisiones a las EETT, las mismas que fueron alcanzadas mediante el INFORME N.º 062-2023-SEDALIB S.A.-71000-SGOAP, esto con la finalidad que el OEC realice las corroboraciones necesarias a efectos de asegurar una pluralidad de postores y marcas.

Con fecha 02.06.2023, el OEC, alcanzó el Informe N.º 050-2023-SEDALIB S.A.-60200-OLOG/PS, en el cual se confirma aparentemente la pluralidad de postores y marcas debido a las precisiones realizadas al requerimiento.

Sobre el particular requerido en el documento de la referencia, mediante el Informe N.º 062-2023-SEDALIB S.A.-71000-SGOAP en mi calidad de área usuaria, cabe señalar que según los artículos 16 del T.U.O. de la Ley y 29 del Reglamento, establecen que el área usuaria es la responsable de la elaboración del requerimiento (en caso de bienes las especificaciones técnicas), debiendo éste contener la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación. De las disposiciones citadas, se desprendería que, corresponde al área usuaria definir con precisión las especificaciones técnicas que comprenden el requerimiento, las cuales contienen las características, condiciones, cantidad y calidad de lo que se requiere contratar, así como los aspectos derivados de normas especiales, de tal manera que satisfagan su necesidad, sin limitar o impedir la concurrencia de los potenciales postores mediante prácticas que configuren barreras de acceso; por lo que, en el mismo se realiza el sustento técnico del cambio realizados en el pliego de absolución de consultas.

- 1. Del Capítulo III – Requerimiento – 3.1 Especificaciones Técnicas – 5.2 Características Técnicas – MOTOR – literal c), quedando como a continuación se detalla:*

- Posición parte delantera (cabina convencional) o en la parte inferior de la cabina (cabina frontal abatible) el cual*

deberá ser de la misma marca del vehículo a ofertar y/o del mismo fabricante del vehículo a ofertar.

SUSTENTO: Sobre el subrayado agregado, conforme con lo previsto en el artículo 29° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como también, el artículo 16° del TUO de la Ley, es facultad exclusiva de la Entidad determinar, sobre las bases de sus propias necesidades, las características, requerimientos y especificaciones técnicas de los bienes, servicios u obras que se desea adquirir y/o contratar, ahora bien, enfocado en el eficiente uso de los recursos que posee la empresa y teniendo en cuenta que según nuestra Directiva N.º 139-2019-SEDALIB S.A. -40000-GG “Directiva de austeridad, disciplina y calidad en el gasto público...”, en su numeral 31.6 prohíbe la adquisición de vehículos automotores por el concepto de renovación con una antigüedad menor a diez años; por lo que, la entidad y quien suscribe el presente documento, requieren de una máquina que nos brinde CALIDAD, CONFIABILIDAD, DURABILIDAD Y DISPONIBILIDAD en el tiempo, por lo que, al obtener un equipo con el motor de la misma marca garantiza una respuesta inmediata en el servicio de post venta, factor que es de suma importancia, ya que a priori se requieren que estas unidades vehiculares estén disponibles durante los 365 días del año ante cualquier eventualidad de índole natural que se nos pueda presentar en las ciudades donde SEDALIB S.A. tenga injerencia; en su defecto, al tener piezas distintas, el proveedor requiere de más tiempo para asistir o reparar un vehículo ya que está sujeto al tiempo de un tercero, poniendo en riesgo las medidas reactivas que se tiene como entidad según lo dispuesto en el Estudio Tarifario de SEDALIB S.A.

De lo expuesto, se aclara que al momento de realizar dichas modificaciones se tomaron en cuenta las fichas técnicas de los siguientes fabricantes; MERCEDES BENZ (MODELO 1726), FUSO (MODELO Fj), HINO (MODELO GH1826), ISUZU (MODELO FVR) y HYUNDAI (MODELO PAVISE); esto con la finalidad de tener la mayor apertura posible de marcas y postores con posicionamiento en el mercado y que se haga el uso eficiente de los recursos del estado, que actualmente es el nuevo objetivo de la gestión pública”.

Asimismo, de la revisión del Informe N.º 050-2023-SEDALIB S.A.-60200-OLOG/PS al que se hace referencia en el Informe citado en el párrafo anterior, se aprecia que el Órgano Encargado de las Contrataciones indicó lo siguiente:

“(…)

II. RESULTADOS:

El área usuaria, con fecha 30.05.2023, en cumplimiento de artículo 72.3 del RLCE, precisó y/o ajustó nuevamente el requerimiento para la adquisición de la referencia, esto con la finalidad de que el proceso de selección presente pluralidad de postores y marcas y se cumpla con las metas propuestas como Sugerencia de Operaciones de Agua Potable y como entidad en cuanto al Estudio Tarifario 2021-2026-Sedalib S.A.

*Debido a las nuevas modificaciones y/o precisiones al requerimiento, el **OEC** con la finalidad de realizar las **CORROBORACIONES NECESARIAS** para asegurar la pluralidad de postores y marcas en el presente procedimiento de selección; el día 31.05.2023, envió mediante correo electrónicos las solicitudes de confirmación de cumplimiento de Especificaciones Técnicas, otorgando un plazo de un (01) día calendario.*

*Culminado el plazo otorgado, los proveedores **ALMACENES SANTA CLARA S.A., EDILMAQ S.A.C. y J&L METAL GROUP S.A.C.** remitieron sus respectivas confirmaciones de cumplimiento de Especificaciones Técnicas.*

III. CONCLUSIONES:

- 1. El órgano encargado de las contrataciones, realizó las corroboraciones necesarias, con la finalidad de asegurar la pluralidad de postores y marcas en el presente proceso de selección; e informa a través del presente documento la confirmación de **PLURALIDAD DE POSTORES Y MARCAS** en el presente proceso de selección.*
- 2. Debido a las nuevas precisiones realizadas al requerimiento, aparentemente se ha aperturado en varios puntos de carácter técnico el requerimiento, haciendo posible la mayor libre concurrencia de postores en el presente proceso de selección.*

(...)”.

Sobre el particular, cabe señalar que, mediante la Opinión N.º 004-2023/DTN, la Dirección Técnico Normativa ha indicado lo siguiente:

“(…)”

De lo señalado, se desprende que las consultas u observaciones formuladas por los participantes del proceso de selección persiguen, en el fondo, que se precise y/o modifique la información contenida en las Bases, información que podría estar referida a las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico de obra ya definidos

por la Entidad.

Para dicho efecto, considerando que la determinación de las especificaciones técnicas o términos de referencia de los bienes y servicio a contratar, es responsabilidad del área usuaria si bien corresponde al comité de selección absolver las consultas u observaciones a las Bases del proceso, no es de su competencia determinar la información técnica necesaria para efectuar la contratación; por tanto, no podría modificar dicha información de oficio, aun cuando fuera a propósito de una consulta u observación planteada por un participante.

Es así, que de acuerdo con lo señalado en el numeral 72.3 del artículo 72 del Reglamento, “Si como resultado de una consulta u observación corresponde precisarse o ajustarse el requerimiento, se solicita la autorización del área usuaria y se pone en conocimiento de tal hecho a la dependencia que aprobó el expediente de contratación” (El subrayado es agregado).

De lo señalado se desprende que ante la existencia de consultas y/u observaciones que impliquen una modificación al requerimiento será necesario que el comité de selección solicite la autorización del área usuaria y ponga en conocimiento de tal hecho a la dependencia que aprobó el expediente de contratación.

Ahora bien, al modificar el requerimiento como resultado de la formulación de consultas y observaciones, podrían verse afectados aspectos tales como la pluralidad de marcas y postores. En ese sentido, cuando se advierta una posible afectación en dichos extremos, corresponderá ser conducida al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad para su corroboración, al ser este quien realiza la indagación de mercado y a partir de ello determina la pluralidad de marcas y postores.

Llegado a este extremo, cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley, las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, contenidos en el requerimiento, deben proporcionar acceso al proceso de contratación en condiciones de igualdad y no tienen por efecto la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo. En esa misma línea, a partir de lo señalado en el artículo 29 del Reglamento, se puede colegir que el requerimiento no debe incluir exigencias desproporcionadas al objeto de la contratación, irrazonables e innecesarias referidas a la calificación de los potenciales postores que limiten o impidan la concurrencia de los mismos u orienten la contratación hacia uno de ellos.

En ese sentido, al absolver las consultas y observaciones formuladas por los postores, la Entidad deberá salvaguardar que no se esté direccionando el procedimiento de selección o se esté perjudicando de

manera innecesaria la competencia efectiva entre proveedores”. (El resaltado y subrayado es agregado)

De la citada Opinión se desprendería que, la absolución de una consulta y/u observación podría implicar la modificación o precisión del requerimiento, siendo necesario que el Comité de Selección solicite la autorización del área usuaria para dicha modificación.

Además, si al modificar el requerimiento como resultado de la formulación de consultas y/u observaciones, se advierte que podría afectarse la pluralidad de marcas y postores, dicho aspecto debe ser corroborado por el Órgano Encargado de las Contrataciones de la Entidad, al ser este quien realiza la indagación de mercado y a partir de ello determina la pluralidad de marcas y postores.

Ahora bien, en atención a lo cuestionado por los recurrentes, mediante Informe técnico posterior, la Entidad precisó que, luego de la absolución del pliego, se habría comunicado al Órgano Encargado de las Contrataciones (OEC) la necesidad de realizar las corroboraciones necesarias para asegurar la pluralidad de postores y marcas en el presente procedimiento de selección.

Así, mediante el Informe citado, el OEC concluyó, luego de las corroboraciones realizadas, que existiría pluralidad de postores y marcas en capacidad de cumplir con el requerimiento y sus modificatorias producto de la absolución de consultas y/u observaciones.

Además, mediante Informe posterior, el Área Usuaria, como mejor conocedora de sus necesidades⁵, precisó que se requiere una máquina que brinde calidad, durabilidad y disponibilidad en el tiempo; por lo que, solicitar un motor de la misma marca garantizaría una respuesta inmediata del servicio de post venta; ya que, por el contrario, si el vehículo posee piezas de distintas marcas, el proveedor necesitaría de más tiempo para la asistencia técnica o reparación debido a que estaría sujeto a la disponibilidad de un tercero.

En ese sentido, considerando el tenor de lo cuestionado por los recurrentes y en tanto la Entidad habría declarado⁶ que existiría pluralidad de postores y marcas en capacidad de cumplir con el requerimiento y las modificatorias producto de la absolución del pliego absolutorio⁷; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

⁵ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras.

⁶ Cabe señalar que, lo indicado por la Entidad posee carácter de declaración jurada y está sujeto a fiscalización posterior.

⁷ En el numeral 7.4 de la Directiva N° 023-2016-OSCE/CD, indica que al absolver las consultas y observaciones debe evitar incluir disposiciones que excedan o no guarden congruencia con las aclaraciones planteadas, salvo que sean para promover la competencia del procedimiento y estén sustentadas.

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, estudio de mercado, el pliego absolutorio y el Informe Técnico, así como la atención de los pedidos de información requeridos, en virtud a 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. Integración del pliego absolutorio

De la revisión de la absolución de la consulta u observación N.º 22 se aprecia que la Entidad habría decidido modificar el plazo de entrega de bienes a 120 días calendario.

No obstante, de la revisión del numeral 1.9 del Capítulo I de las Bases Integradas, se aprecia que no guardaría congruencia con dicha absolución; por lo que, mediante el Informe N.º 068-2023-SEDALIB S.A.-71000-SGOAP⁸, la Entidad indicó lo siguiente:

“En calidad de área usuaria, del pliego de absolución de consultas u observaciones de orden N.º 22, se aceptó el plazo de ciento veinte (120) días calendario con la finalidad que haya la mayor concurrencia de potenciales postores con la capacidad de cumplir con la totalidad del requerimiento del presente proceso; sin embargo, como resultado de la misma absolución e integración, se ha omitido la modificación del numeral 1.9 del capítulo I de las Bases Integradas; no obstante, cabe resaltar que el plazo de entrega de los bienes materia del presente procedimiento de selección corresponde a los ciento veinte (120) días calendario indicados en el pliego de absolución de consultas y observaciones. Por lo que, se deberá modificar el extremo correspondiente al plazo de entrega con sesenta (60) días calendario”.

⁸ Remitido el 20 de junio de 2023, mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24542169-TRUJILLO.

En ese sentido, considerando lo indicado por la Entidad, con ocasión de la integración definitiva de las Bases, se emitirá la siguiente disposición al respecto:

- Se **adecuará** el numeral 1.9 “Plazo de entrega” del Capítulo I de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas, conforme al siguiente detalle:

*“1.9 Plazo de entrega
Los bienes materia de la presente convocatoria se entregarán en el plazo no mayor a **ciento veinte (120)** ~~sesenta (60)~~ días calendario, contados al día siguiente de la suscripción del contrato (...)”.*

Asimismo, se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a la disposición prevista en el párrafo anterior.

3.2. Vicios ocultos

De la revisión del numeral 7.10 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas se aprecia lo siguiente:

*“7.10 Responsabilidad por vicios ocultos
(...)

El plazo máximo de **responsabilidad del contratista por vicios ocultos es de un (1) año** contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.

EL PROVEEDOR:

1) Tendrá un plazo máximo de **responsabilidad por errores y/o deficiencias y/o vicios ocultos de seis (06) meses después de la conformidad otorgada por LA ENTIDAD.** Durante este tiempo LA ENTIDAD puede reclamar.

(...)”*

De lo expuesto, se advierte que el plazo establecidos para la responsabilidad por vicios ocultos del contratista, no guardaría congruencia; por lo que, en consideración de los lineamientos de las Bases Estándar aplicables al objeto de la presente contratación, y que el artículo 40 de la Ley dispone que el plazo para bienes o servicios no debe ser menor a un (1) año, salvo excepción para bienes fungibles y/o perecibles: Entonces, con ocasión de la integración definitiva de las Bases, se emitirá la siguiente disposición al respecto:

- Se **adecuará** el numeral 7.10 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas, conforme al siguiente detalle:

7.10 Responsabilidad por vicios ocultos

(...)

El plazo máximo de responsabilidad del contratista por vicios ocultos es de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.

EL PROVEEDOR:

- 2) *Tendrá un plazo máximo de responsabilidad por errores y/o deficiencias y/o vicios ocultos de **un (1) año** ~~seis (06) meses~~ después de la conformidad otorgada por LA ENTIDAD. Durante este tiempo LA ENTIDAD puede reclamar.*

Asimismo, se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a la disposición prevista en el párrafo anterior.

3.3. Del término postor

De la revisión del numeral 7.1.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas, se aprecia lo siguiente:

“7. Otras consideraciones para la ejecución de la prestación

7.1 Otras obligaciones

7.1.1. Otras obligaciones del contratista

(...)

6) **EL Postor** *deberá garantizar que el equipo mecánico ofertado cumpla con las exigencias solicitadas, así como que estén ensambladas con todos los componentes estándar o de normas establecidas, sean probadas y estén listas para su uso inmediato.*

7) **EL postor** *deberá garantizar que el equipo mecánico ofertado cumpla con todas las exigencias solicitadas, así como que estén ensambladas con todos los componentes estándar o de normas establecidas, sean probadas y estén listas para su uso inmediato.*

(...)

9) **EL postor** *deberá entregar una declaración jurada, posteriormente cuando entrega la maquinaria deberá entregar copia del DUA (declaración única de*

aduana), mediante el cual se pueda comprobar el año de fabricación y país de fabricación de la maquinaria ofertada.

*10) **El postor** y país ofrecer disponibilidad de servicios y repuestos por un periodo de tiempo no menor de cinco (5) años.”.*

De lo expuesto se aprecia que al describir las obligaciones del contratista se haría referencia al término “postor”; por lo cual, con la finalidad de evitar posibles confusiones al momento de cumplir con dichas obligaciones, con ocasión de la integración definitivas de las Bases, se emitirá la siguiente disposición al respecto:

- Se **adecuará** el numeral 7.1.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas, conforme al siguiente detalle:

7. Otras consideraciones para la ejecución de la prestación

7.1 Otras obligaciones

7.1.1. Otras obligaciones del contratista

(...)

*6) El **Contratista** ~~Postor~~ deberá garantizar que el equipo mecánico ofertado cumpla con las exigencias solicitadas, así como que estén ensambladas con todos los componentes estándar o de normas establecidas, sean probadas y estén listas para su uso inmediato.*

*7) El **Contratista** ~~postor~~ deberá garantizar que el equipo mecánico ofertado cumpla con todas las exigencias solicitadas, así como que estén ensambladas con todos los componentes estándar o de normas establecidas, sean probadas y estén listas para su uso inmediato.*

(...)

*9) El **Contratista** ~~postor~~ deberá entregar una declaración jurada, posteriormente cuando entrega la maquinaria deberá entregar copia del DUA (declaración única de aduana), mediante el cual se pueda comprobar el año de fabricación y país de fabricación de la maquinaria ofertada.*

*10) El **Contratista** ~~postor~~ y país ofrecer disponibilidad de servicios y repuestos por un periodo de tiempo no menor de cinco (5) años.*

Asimismo, se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a la disposición prevista en el párrafo anterior.

3.4. Información para la propuesta técnica

De la revisión del numeral 5.2 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas, se aprecia lo siguiente:

“5. Características y condiciones de los bienes a contratar

(...)

5.2. Características Técnicas

(...)

El modelo del camión deberá ser como mínimo del año a licitarse nuevo y sin uso; el postor deberá incluir en su propuesta técnica, el detalle de las especificaciones técnicas del vehículo ofertado y el kilometraje aproximado de su vehículo a ofertar.

(...)”

De lo expuesto se aprecia que, para la presentación de la propuesta técnica se habría considerado “*el detalle de las especificaciones técnicas del vehículo ofertado y el kilometraje aproximado de su vehículo a ofertar*”; no obstante, no se habrían precisado las características técnicas que se deberían acreditar; asimismo, no sería la oportunidad para indicar el kilometraje aproximado del vehículo a ofertar debido a que en la etapa de presentación de la oferta, el postor todavía no tendría la certeza de obtener la buena pro; por lo que, no estaría en la obligación de contar con el vehículo para dicha oportunidad.

En ese sentido, con ocasión de la integración definitiva de las Bases, se emitirá la siguiente disposición:

- Se **suprimirá** del numeral 5.2 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas, el siguiente texto:

5. Características y condiciones de los bienes a contratar

(...)

5.2. Características Técnicas

(...)

El modelo del camión deberá ser como mínimo del año a licitarse nuevo y sin uso; ~~el postor deberá incluir en su propuesta técnica, el detalle de las especificaciones técnicas del vehículo ofertado y el kilometraje aproximado de su vehículo a ofertar.~~

- **Se dejará sin efecto** la absolución de la consulta y/u observación N.º 33 del pliego absolutorio.

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

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, 4 de julio de 2023

Código: 6.1