

PRONUNCIAMIENTO N° 565-2024/OSCE-DGR

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

Referencia : Concurso Público N° 14-2024-MTC-20-1, convocado para la contratación del “Servicio de gestión y conservación vial por niveles de servicio del corredor vial: EMP. PE-3S (Huayllapampa)-Quinua - Tambo-Rosario- San Francisco - EMP. PE-28C (Kimbiri)”

1. ANTECEDENTES

Mediante el formulario de solicitud de emisión de pronunciamiento recibido el 2 de octubre de 2024¹, 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 los participantes **INTERNATIONAL GROUP DASOVI S.A.C. y LEVANTE 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 absolutorio² y los temas materia de cuestionamientos de los mencionados participantes, conforme al siguiente detalle:

- **Cuestionamiento N° 1** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 27, referida a la **“Forma de acreditación de la Experiencia del postor en la especialidad”**
- **Cuestionamiento N° 2** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 29, referidas al **“Formato de precios unitarios”**
- **Cuestionamiento N° 3** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 31, referida al **“Adelanto Directo”**

¹ Mediante Expediente N° 2024-0133587.

² Para la emisión del presente Pronunciamiento se utilizará la numeración establecida en el pliego absolutorio en versión PDF.

De otro lado, cabe señalar que el numeral 72.8 del artículo 72 del Reglamento establece que los cuestionamientos al pliego de absolución de consultas y observaciones, así como a las Bases Integradas por el comité de selección por supuestas vulneraciones a la normativa de contratación, a los principios que rigen la contratación pública, u otra norma que tenga relación con el objeto de la contratación, **pueden ser elevados al OSCE, en el plazo de tres (3) días hábiles siguientes de su notificación a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE).**

Asimismo, cabe señalar que el numeral 7.1 de la Sección VIII de las “Disposiciones Específicas” de la Directiva N° 009-2019-OSCE/CD en adelante la Directiva, considera que **no se tiene por presentada la solicitud de elevación**, entre otros supuestos, **cuando no se hayan cumplido las condiciones indicadas en el numeral 6.3 de la Directiva**, esto es, en el caso de que los participantes que **hayan solicitado la elevación no cumplieron con presentar la misma dentro del plazo a que se refiere el numeral 72.8 del artículo 72 del Reglamento efectuándose de manera previa el pago correspondiente.**

Sobre el particular, en el presente caso, corresponde señalar que según el cronograma del presente procedimiento de selección -publicado en el SEACE- se aprecia que la etapa de absolución de consultas y observaciones e Integración de Bases se realizó el **24 de septiembre de 2024**, siendo que **el plazo máximo para elevar y realizar el pago previo correspondiente, fue el 27 de septiembre de 2024**, en relación a ello, se aprecia que el participante **INTERNATIONAL GROUP DASOVI S.A.C., con fecha 30 de septiembre de 2024** presentó ante la Entidad la solicitud de elevación del pliego de absolución de consultas y observaciones.

De lo expuesto, se aprecia que la solicitud de elevación no cumplió con los requisitos establecidos en el numeral 6.3 de la Directiva; dado que el participante no ha realizado la presentación de su “solicitud de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas, observaciones e integración de Bases”; dentro del plazo **máximo para elevar, es decir hasta el 27 de septiembre de 2024**, razón por la cual, en el presente caso, en atención al numeral 7.1. de la Directiva N° 009-2019-OSCE/CD, **dicha solicitud será considerada como no presentada.**

Aunado a ello, mediante Informe Técnico Ampliando las razones de la Absolución que son objeto de Solicitud de Elevación para Pronunciamiento³, la Entidad advirtió que el participante presentó su solicitud fuera de plazo.

En consecuencia, este Organismo Técnico Especializado considera como “**no presentada**” la solicitud de elevación del participante **INTERNATIONAL GROUP DASOVI S.A.C.**, para lo cual el citado recurrente podrá solicitar la devolución de su tasa administrativa, siendo que para tal efecto deberá coordinar dicha devolución con la Unidad de Finanzas de OSCE adjuntando el presente documento.

³ Remitido mediante Expediente N° 2024-0133587, de fecha 2 de octubre de 2024.

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.

Cuestionamiento N° 1

Respecto a la “Forma de acreditación de la Experiencia del postor en la especialidad”

El participante LEVANTE S.A.C. cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 27, indicando que si bien mediante la consulta y/u observación materia de análisis se observó la forma de acreditación de la “experiencia del postor en la especialidad”, dado que la misma prevé una forma de acreditación para procesos de construcción de obras, pese a que el objeto materia de la presente contratación comprende el servicio de gestión, mejoramiento y conservación vial, aspecto corregido mediante el Pronunciamiento N° 237-2024/OSCE-DGR, ante lo cual la Entidad decidió no aceptar dicha observación, en relación a ello, señaló que dicha forma de acreditación permite que postores sin experiencia real en Gestión Vial pueda adjudicarse contratos de Gestión Vial, lo cual afecta la ejecución del servicio pues no es lo mismo que el *expertise* que tienen las empresas en la ejecución de servicios de conservación vial para el presente servicio. Por lo tanto, la pretensión del recurrente consiste en que **se suprima toda forma de acreditación de contratos de obra, dentro de la experiencia del postor en la especialidad.**

Pronunciamiento

De la revisión del literal B del numeral 3.2 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“(…)	
3.2 Requisitos de Calificación	
“(…)	
B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<p><u>Requisitos:</u> <i>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 157’705,733.15 Ciento cincuenta y siete Millones Setecientos cinco mil setecientos treinta y tres con 15/100 Soles, por la contratación de servicios iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o</i></p>

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

	<p>emisión del comprobante de pago, según corresponda.</p> <p>Se consideran SERVICIOS SIMILARES al objeto de la contratación a los siguientes:</p> <p>(...)</p> <p>3) SERVICIOS U OBRAS de: RECONSTRUCCIÓN Y/O CONSTRUCCIÓN Y/O REHABILITACIÓN Y/O MEJORAMIENTO Y/O CONSERVACIÓN PERIÓDICA Y/O MANTENIMIENTO PERIÓDICO o la combinación de los términos anteriores, siempre y cuando se acredite que se tratan de intervenciones en carreteras y que se han ejecutado a nivel de pavimento de concreto asfáltico y/o tratamiento superficial bituminoso y/o mortero asfáltico y/o pavimento asfáltico reciclado.</p> <p>(...)</p> <p>Notas B:</p> <p>(...)</p> <p><u>h) En el caso que el postor presente experiencia en obra, esta se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación²⁵ 5 de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución; correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones, durante los 8 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra.</u></p> <p>(...)”.</p>
--	--

(El subrayado y resaltado es nuestro)

Es así que, mediante la consulta y/u observación N° 30, se solicitó suprimir la acreditación de la experiencia del postor en la especialidad correspondiente a obras; toda vez que ésta no se condice con la forma de acreditación prevista en las Bases estándar aplicable a la presente convocatoria; ante lo cual el Comité de Selección decidido no aceptar lo solicitado, señalando que el área usuaria consideró dentro de la definición de servicios similares a la ejecución de obras; por lo que se incluye la forma de acreditación prevista por el OSCE para el caso de obras.

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:

<p>“(…)</p> <p>Ampliación de Razones de la Absolución de Consulta u Observaciones:</p> <p>(...)</p> <p><u>En ese sentido, previo análisis, el Área Usuaria ha formulado los Términos de Referencia incluyéndose para el presente servicio, experiencia en obras de carreteras como las indicadas en los mismos, siempre y cuando se acredite que se tratan de intervenciones en carreteras y que se han ejecutado a nivel de pavimento de concreto asfáltico y/o tratamiento superficial bituminoso y/o mortero asfáltico y/o pavimento asfáltico reciclado.</u></p>

⁵ Remitido mediante Expediente N° 2024-0133587, de fecha 2 de octubre de 2024.

Como parte de este análisis, es importante señalar que en el presente servicio se intervendrá en la superficie de rodadura de la carretera utilizando material asfáltico. Además, **muchas de las actividades a desarrollar requieren conocimientos de ingeniería similares a los necesarios para la ejecución de obras de carreteras**, como se indica en los Términos de Referencia. Las obras provienen de un estudio definitivo, lo que garantiza que quienes ejecutan contratos de obras de carreteras tienen la experiencia adecuada para llevar a cabo, con la solvencia técnica necesaria, un servicio como el que se contempla en este procedimiento de selección.

Si bien la forma de pago del presente servicio difiere de la de los contratos de obras de carreteras, el Área Usuaria considera que esto no es motivo suficiente para excluir, en el Literal B. EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD, la aceptación de servicios similares a la experiencia en la ejecución de obras en carreteras. Esto **será válido siempre y cuando se acredite que se tratan de intervenciones en carreteras y que se han ejecutado a nivel de pavimento de concreto asfáltico y/o tratamiento superficial bituminoso y/o mortero asfáltico y/o pavimento asfáltico reciclado**.

La aceptación de experiencias en obras de carreteras, **contribuye significativamente al cumplimiento de los principios de LIBERTAD DE CONCURRENCIA Y COMPETENCIA** establecidos en el Artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado. **No aceptarlas podría dificultar la participación de empresas con experiencia en obras en carreteras en la presente convocatoria, lo que reduciría drásticamente el número de participantes en el procedimiento de selección**. Esto aumentaría considerablemente los riesgos de no lograr la contratación del servicio, comprometiendo así la capacidad del Área Usuaria para atender oportunamente las necesidades de la población en términos de transitabilidad y seguridad en las carreteras, lo que podría agravar el cierre de brechas.

Respecto a la acreditación de experiencias en obras:

El OSCE ya ha definido en las Bases Estándar de Obras la forma de acreditación para el caso de experiencias en Obras.

Esta forma de acreditación condice con los documentos que se generan en contratos de obras ((i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación entre otros) que pueden contar los participantes con experiencia en obras; si no fuese así la OSCE no los hubiera establecido como tales.

Si bien es cierto que en las Bases Estándar de Servicios en General el OSCE no se ha tomado en consideración que para este tipo de servicios como el que nos aboca, la experiencia en obras de carretera como las indicadas en los Términos de Referencia (aun no siendo un servicio) representan un VALOR que no se debería dejarse de lado por lo indicado en líneas anteriores y por lo cual debería suponerse que debería establecerse también en estas Bases Estándar la forma de acreditación de experiencia en obras, sin embargo el OSCE ya ha establecido la forma de acreditación de experiencia en obras en las Bases Estándar de Obras y por tanto corresponde su inclusión en los Requisitos de calificación de la Experiencia del Postor en la Especialidad del presente servicio.

En tal sentido, por lo ya indicado **es necesario establecer en los Términos de Referencia del presente servicio una forma de acreditación de experiencia en obras de carretera, similar a la ya establecida por el OSCE en las Bases Estándar de Obras**.

(...)”

(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.

De otro lado resulta pertinente aclarar que los pronunciamientos emitidos por esta Dirección, son el resultado de la revisión de los cuestionamientos al pliego absolutorio de un determinado procedimiento de selección y las disposiciones establecidas por las Entidades, siendo que cada pronunciamiento es independiente de los demás y no resulta vinculante para otros supuestos; asimismo, corresponde acotar que las disposiciones consignadas en los pronunciamientos se realizan en función al análisis integral de la información proporcionada por las Entidades, con ocasión del trámite de solicitud de elevación, razón por la cual no resultaría factible pretender vincular situaciones que, aunque parezcan devenir de actuaciones similares, responderían a un análisis y a supuestos distintos.

Ahora bien, en relación con el 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, ratificó la absolución de la consulta y/u observación materia de análisis así como su requerimiento referido a mantener la forma de acreditación de la experiencia en obras dentro del requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”.

Asimismo precisó que, si bien las Bases Estándar de Concurso Público para la contratación de Servicios en General (Décimo Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento) aplicables al presente procedimiento de selección, establecen los requisitos y condiciones mediante los cuales se debe acreditar la “Experiencia del Postor en la Especialidad”⁶; la Entidad, en su calidad de conocedora de sus propias necesidades, y considerando las prestaciones que conforman el presente servicio, decidió incluir determinadas obras como parte de la definición de “servicios similares” argumentando que gran parte de las actividades a desarrollarse en el presente servicio requiere de conocimiento de ingeniería similares a los requeridos en la ejecución de obras de carreteras, las cuales fueron detalladas en los Términos de Referencia, lo cual además estaría ampliando la participación de potenciales postores, pues la experiencia de dichas obras “permitirá ejecutar con suficiente solvencia técnica las actividades del presente servicio”.

En relación a ello, y considerando que se aceptará la acreditación de la experiencia en ejecución de obras, resulta pertinente que dicha experiencia sea acreditada conforme a lo dispuesto en las Bases Estándar para dicho tipo de objeto, lo cual resulta razonable considerando que los tipos de documentos que se pueden presentar deben guardar relación con el tipo de prestación que se pretende acreditar, por lo que este Organismo

⁶ La Experiencia del Postor en la Especialidad se acreditará con copia simple de (i) contratos u órdenes de servicios, y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o (ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago, correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.

Supervisor ha considerado pertinente adoptar un criterio distinto al establecido en anteriores pronunciamientos que abordaban situaciones similares.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente se encuentra orientada a que se suprima toda forma de acreditación de contratos de obra, dentro de la experiencia del postor en la especialidad, y en la medida que la Entidad mediante su informe técnico ratificó su decisión de incluir como parte del requisito de calificación “experiencia de postor en la especialidad” la experiencia en ejecución de obras, lo cual implica la forma de acreditación prevista en las Bases Estándar para dicho objeto; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

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.

Cuestionamiento N° 2

Respecto al “Formato de precios unitarios”

El participante **LEVANTE S.A.C.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 29, indicando que si bien mediante la citada consulta y/u observación se solicitó publicar el análisis de costos unitarios o confirmar que el postor ganador de la buena pro bajo su experiencia formule su propio análisis de precios unitarios el mismo que no será observado, ante lo cual la Entidad no confirmó lo solicitado señalando que en la bases no se establece una estructura para presentar precios unitarios, sino se proporciona una estructura de costos con los componentes del presente servicio en los cuales no hay análisis de precios unitarios, ni presupuesto, en relación a ello, el recurrente observó que la Entidad, al no publicar los análisis de precios del presente servicio, afecta la presentación de los documentos para la firma de contrato, debido a que en las Bases no se ha fijado criterios para la elaboración del análisis de precios unitarios (APU), que sirvan como parámetros para que el postor ganador de la buena pro presente satisfactoriamente tal documento como requisito para la suscripción del contrato; lo que torna en imprevisible y subjetivo los resultados de dicha evaluación, pues el adjudicatario no tendrá información mínima a considerar, sobre la cual regir su evaluación y en consecuencia, poniendo en un estado de indefensión al adjudicatario; sustentado su pedido en la Resolución N° 00810-2022-TCE-S1. Por lo tanto, la pretensión del recurrente consiste en **se precise que el contratista pueda presentar su propio análisis de precios unitarios según su expertise sin opción a que una vez adjudicado con la buena pro estos puedan ser observados en la firma de contrato.**

Pronunciamiento

De la revisión del numeral 2.3 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“(…)

2.3 REQUISITOS PARA PERFECCIONAR EL CONTRATO

El ganador de la buena pro debe presentar los siguientes documentos para perfeccionar el contrato:

“(…)

k) Formatos del N° 01 al N° 08 así como los análisis de precios unitarios de todas las actividades del presente servicio. De conformidad con lo señalado en el CAPITULO 7. FORMATOS DE LA ESTRUCTURA DEL VALOR REFERENCIAL de los Términos de referencia.

“(…)”.

(El subrayado y resaltado es nuestro)

Asimismo, de la revisión del acápite 7 de numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“(…)”

CAPITULO 7. FORMATOS DE LA ESTRUCTURA DEL VALOR REFERENCIAL

El precio de la oferta del postor consistirá en el ANEXO N°06-PRECIO DE LA OFERTA de las bases y el “DESAGREGADO PRECIO DE LA OFERTA”, este último se encuentra en versión digital en el enlace de los formatos de la estructura del valor referencial.

Como requisito para el perfeccionamiento del contrato se presentarán los formatos de la estructura del Valor Referencial que sustentan la OFERTA, así como los análisis de precios unitarios de todas las actividades del presente servicio.

Además, con la finalidad de facilitar la presentación de los formatos que conforman la estructura del valor referencial, se pone a disposición de los participantes el enlace que contiene el archivo de los mismos en formato Excel, y que podrá ser utilizado para la elaboración de sus ofertas económicas.

Enlace:

<https://proviasnacperu.sharepoint.com/:f:/s/SC-EQUIPO1/EgUXJiNa5BpIkvgQfVtqIX0B92V70yjbFavAGSkIK4iT4A?e=6TXdhM>

Precisando que, es responsabilidad de los participantes mantener la información (formatos en Excel) sin alteraciones.

“(…)”.

(El subrayado y resaltado es nuestro)

Es así que mediante las consultas y/u observaciones N° 29, se solicitó que se publique el análisis de costos unitarios o confirme que el postor ganador de la buena pro bajo su experiencia formule su propio análisis de precios unitarios el mismo que no será observado por la entidad a firma de contrato.

Ante lo cual, la Entidad decidió no aceptar lo solicitado, señalando que no es posible aceptar para la etapa de la firma del contrato la literalidad de la expresión del

participante “formule su propio análisis con los precios unitarios que considere conveniente”, ya que para esta etapa ya existirían precios unitarios del Anexo N° 06 presentados en la oferta del postor, asimismo, precisó que en las Bases no se estableció una estructura para presentar los análisis de precios unitarios sino que se cuenta con una estructura de costos la cual contiene los componentes del servicio, detallada en los Formatos N° 01 al N° 08 del capítulo 7, en los cuales si bien no hay Análisis de Precios Unitarios ni de presupuestos, ésta permitió determinar el valor referencial del procedimiento, además señaló que el postor adjudicado con la buena pro es responsable de elaborar diligentemente el Análisis de Precios Unitarios de acuerdo a su oferta, el cual debe contener información concordante y coherente con los Términos de Referencia es decir de acuerdo a lo ya establecido en los TDR.

En ese contexto, y teniendo en cuenta lo cuestionado por el recurrente, respecto a las absoluciones señaladas en los párrafos precedentes, mediante Informe Técnico Ampliando las razones de la Absolución que son objeto de Solicitud de Elevación para Pronunciamiento⁷, el área usuaria de la Entidad indicó lo siguiente:

“(…)

Ampliación de Razones de la Absolución de Consulta u Observaciones:

Adicionalmente a lo ya absuelto para la Consulta N° 29 se amplía lo siguiente:

Se aclara que el postor ganador de la buena pro deberá presentar, para la suscripción del contrato, los Formatos N° 01, N° 02, N° 03, N° 04, N° 05, N° 06, N° 07 y N° 08, sustentados con sus respectivos Análisis de Precios Unitarios. Estos análisis de precios unitarios deben estar acorde con los precios ofertados y las características técnicas (alcance establecido en el numeral 4.6 INTERVENCIONES DE CONSERVACIÓN POR TRAMOS y en el numeral 1.17 MARCO LEGAL, TECNICO, NORMATIVO Y FUENTES DE INFORMACIÓN) exigidas en los Términos de Referencia. El postor ganador debe presentar análisis de precios unitarios para todas las actividades y recursos correspondientes a los Formatos N° 04 y N° 08, que se refieren al DETALLE DE PRECIOS UNITARIOS DE ATENCIONES ESPECIALES y al “DETALLE DE PRECIOS UNITARIOS POR ACTIVIDAD”, respectivamente. Esto es fundamental para evitar que, tras obtener la buena pro, el postor presente Análisis de Precios Unitarios que sean incoherentes con lo establecido en los Términos de Referencia.

Por lo tanto, El Área Usuaria se ratifica en su absolución de la Consulta N° 29.

CONCLUSIÓN

El Área Usuaria se ratifica en su absolución de la Consulta N° 29.”

. (El subrayado y resaltado es nuestro)

(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.

⁷ Remitido mediante Expediente N° 2024-0133587, de fecha 2 de octubre de 2024.

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 la presentación de los Formatos N° 01, N° 02, N° 03, N° 04, N° 05, N° 06, N° 07 y N° 08 requeridos para la suscripción de contrato serán sustentados con sus respectivos Análisis de Precios Unitarios, el cual deberá guardar congruencia con los precios ofertados y las características técnicas exigidas; además señaló que el postor ganador de la buena pro debe presentar análisis de precios unitarios para todas las actividades y recursos correspondientes a los Formatos N° 04 y N° 08, que se refieren al “DETALLE DE PRECIOS UNITARIOS DE ATENCIONES ESPECIALES”, y al “DETALLE DE PRECIOS UNITARIOS POR ACTIVIDAD”, respectivamente, con la finalidad de evitar que el análisis de precios unitarios sea incoherente con lo establecido en el requerimiento.

De lo expuesto, en los párrafos precedentes se puede colegir que la Entidad mediante su informe técnico señaló como condición que el análisis de precios unitarios a presentarse por el postor ganador de la buena pro debe guardar congruencia con los precios ofertados y las características técnicas exigidas en los términos de referencia para lo cual deberá presentar los Formatos N° 04 y N° 08 pues estos contienen el análisis de precios unitarios para todas las actividades y recursos exigidos para el presente servicio.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente se encuentra orientada a que se precise que el contratista pueda presentar su propio análisis de precios unitarios según su *expertise* sin opción a que una vez adjudicado con la buena pro estos puedan ser observados en la firma de contrato y en la medida que la Entidad mediante su informe técnico señaló que el postor ganador de la buena pro debe elaborar el análisis de precios unitarios en base al precio ofertado y las características técnicas requeridas para ejecutar el servicio considerando la información consignada en los Formatos N° 04 y N° 08; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER PARCIALMENTE** el presente cuestionamiento; por lo que se implementarán las disposiciones siguientes:

- **Se deberá tener en cuenta**⁸ como complemento de la absolución de la consulta y/u observación N° 29, lo precisado por la Entidad en el Informe Técnico Ampliando las razones de la Absolución que son objeto de Solicitud de Elevación para Pronunciamiento.
- **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, 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.

Cuestionamiento N° 3

Respecto al “Adelanto Directo”

El participante **LEVANTE S.A.C.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 31, indicando que mediante la citada consulta y/u observación se solicitó que se modifique el otorgamiento de adelanto directo, pues las Bases estándar no establecen que dicho adelanto pueda realizarse en partes, siendo que, la Entidad decidió no aceptar dicha solicitud, en relación a ello el recurrente, precisó que la Entidad está separando los adelantos con un 5% del monto de contrato a los diez (10) días de suscripción del contrato y un segundo adelanto de 15% del monto del contrato después del día siguiente de la aprobación vía acto resolutivo del Plan de Gestión Vial, siendo que dicha estructura de adelantos pone en riesgo la ejecución del proyecto ya que el contratista no contaría con liquidez para ejecutar el proyecto. Por lo tanto, la pretensión del recurrente consiste en que **se modifique la forma de otorgamiento de adelanto directo**.

Pronunciamiento

De la revisión del numeral 2.5 del Capítulo II de la Sección específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“2.5 ADELANTOS ”

⁸ 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.

La ENTIDAD otorgará dos adelantos directos, el primero por el 5% y el segundo por el 15% del monto del contrato original. El CONTRATISTA CONSERVADOR podrá reducir los porcentajes indicados o no solicitar el adelanto directo.

El CONTRATISTA CONSERVADOR debe solicitar el primer adelanto dentro de un plazo máximo de diez 10 días calendario, contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato, para solicitar el respectivo adelanto, debe adjuntar a su solicitud la garantía por adelantos mediante carta fianza o póliza de caución acompañada del comprobante de pago correspondiente. Vencido dicho plazo no procede la solicitud.

El CONTRATISTA CONSERVADOR debe solicitar el segundo adelanto dentro de un plazo máximo de diez 10 días calendario, contados a partir del día siguiente de la aprobación vía acto resolutivo del Plan de Gestión Vial, para solicitar el respectivo adelanto, debe adjuntar a su solicitud la garantía por adelanto mediante carta fianza o póliza de caución acompañada del comprobante de pago correspondiente. Vencido dicho plazo no procede la solicitud.

En ambos casos la ENTIDAD debe entregar el monto solicitado dentro del plazo de quince (15) días calendario siguientes a la presentación de la solicitud del CONTRATISTA CONSERVADOR.

La amortización del adelanto se realizará de acuerdo a lo indicado en el artículo 156° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

(El subrayado y resaltado es nuestro)

Es así que, mediante la consulta y/u observación N° 31, se solicitó modificar la forma de otorgamiento del adelanto directo, puesto que, las Bases estándar no establece que el adelanto directo sea otorgado en partes, ante lo cual la Entidad decidió no aceptar lo solitario, para lo cual aclaró que las Bases Estándar de Concursos Públicos Servicios en General (Decimosegunda Disposición Complementaria Final del Reglamento) indica “La Entidad otorgará [CONSIGNAR NÚMERO DE ADELANTOS A OTORGARSE] adelantos directos (...)” lo cual habilita que la Entidad a que pueda establecer el NÚMERO DE ADELANTOS A OTORGARSE.

En ese contexto, y teniendo en cuenta lo cuestionado por el recurrente, respecto a la absolución señalada en los párrafos precedentes, mediante Informe Técnico Ampliando las razones de la Absolución que son objeto de Solicitud de Elevación para Pronunciamiento⁹, el área usuaria de la Entidad indicó lo siguiente:

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

Adicionalmente a lo ya absuelto para la observación N° 31 se amplía lo siguiente:

Se aclara que la absolución de la observación N° 31 se ha realizado con relación a la cantidad de adelantos a otorgar establecido en los Términos de Referencia, sobre lo cual el área usuaria se ratifica.

⁹ Remitido mediante Expediente N° 2024-0133587, de fecha 2 de octubre de 2024.

El numeral 156.1 del Artículo 156. Adelanto directo, del Reglamento de la Ley de Contrataciones, dispone de manera literal: “Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer adelantos directos al contratista, los que en ningún caso exceden en conjunto del treinta por ciento (30%) del monto del contrato original. En tal caso, los documentos del procedimiento de selección, además, prevén el plazo en el cual el contratista solicita el adelanto, así como el plazo de entrega del mismo”. En esa línea las bases estándar aprobadas por el OSCE en el numeral 2.5, habilita la posibilidad de que la Entidad determine el número de adelantos que otorgará al contratista.

Por otro lado, el participante en la presente elevación manifiesta que durante seis meses solo se entregará un adelanto del 5%, argumentando además que esto vulnera la normativa de contrataciones. Tal afirmación no es verídica, ya que, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley de Contrataciones del Estado, que textualmente señala: “**La entidad puede entregar adelantos al contratista, siempre que haya sido previsto en los documentos del procedimiento de selección, con la finalidad de otorgarle financiamiento y/o liquidez para la ejecución del contrato**”

Por lo tanto, **la Entidad no está obligada a entregar adelantos**. Sin perjuicio de ello, **con el objetivo de otorgar financiamiento y/o liquidez para la ejecución del presente servicio, se ha previsto que la Entidad otorgará adelantos (dos adelantos directos) hasta por el 20% del monto del contrato original: el primero por el 5% y el segundo por el 15% del monto original del contrato**. Precizando que **el segundo adelanto ha sido contemplado debido a que, tras la aprobación mediante acto resolutivo del Plan de Gestión Vial - PGV, se inician actividades de mayor envergadura, como la Conservación Periódica que contempla la ejecución de las siguientes actividades como: ESTABILIZACIÓN DE SUELOS CON CEMENTO Y ACEITE SULFONADO (E=30 cm), ESTABILIZACIÓN DE SUELOS CON CEMENTO CON APORTE DE MATERIAL GRANULAR (E=15 cm), CAPE SEAL, MICROPAVIMENTO (E=12 mm), FOG SEAL, en las cuales el contratista requerirá mayor liquidez para la ejecución del servicio**.

Como se puede ver, la finalidad del adelanto es que la Entidad otorgue financiamiento y/o liquidez para que el contratista ejecute la prestación no que con el adelanto cubra todos los gastos que en los que el contratista incurrirá al ejecutar la prestación.

Por lo tanto, no se está vulnerando la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado.

CONCLUSIÓN

El Área Usuaria se ratifica en su absolución de la Consulta N° 31.”

(El subrayado y resaltado es nuestro)

Al respecto, cabe señalar que la normativa de las compras públicas, a través de la Opinión N° 002-2020/DTN, 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.

De otro lado, es pertinente indicar que, el numeral 38.1 del artículo 38 de la Ley establece que la Entidad puede entregar adelantos al contratista con la finalidad de otorgarle financiamiento y/o liquidez para la ejecución del contrato, siempre que ello haya sido previsto en los documentos del procedimiento de selección; debiendo precisarse que, el Reglamento establece los tipos, condiciones y monto de cada adelanto, así como la forma de amortización luego de su otorgamiento.

Aunado a ello, el artículo 156 del Reglamento señala que los documentos del procedimiento de selección pueden establecer adelantos directos al contratista, los que en ningún caso excede en conjunto del treinta por ciento (30%) del monto del contrato original.

Como se advierte, la Entidad tiene la potestad de otorgar adelantos directos cuando se trate de contrato de servicios, para tal efecto es necesario que dicha posibilidad se encuentre contemplada en las Bases del procedimiento de selección. Asimismo, debe considerarse que el otorgamiento de dicho adelanto procede hasta por un porcentaje inferior o igual al treinta por ciento (30%) del monto del contrato original, según lo previsto en las Bases.

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 ratificó la absolución de la consulta y/u observación materia de análisis, así como su requerimiento referido a entregar dos (2) adelantos directos para lo cual argumentó que el artículo 156 del Reglamento, así como las Bases estándar aplicables al objeto de contratación habilita la posibilidad de que la Entidad determine el número de adelantos que otorgará al contratista.

En relación a ello, sostuvo que si bien la Entidad no está obligada a entregar adelantos, en el presente caso se ha previsto otorgar dos (2) adelantos directos el primero por el 5% y el segundo por el 15% del monto original del contrato, siendo que el segundo adelanto se contempló debido a que tras la aprobación mediante acto resolutivo del Plan de Gestión Vial - PGV, se inician actividades de mayor envergadura, como la Conservación Periódica que contempla la ejecución de las siguientes actividades como: ESTABILIZACIÓN DE SUELOS CON CEMENTO Y ACEITE SULFONADO (E=30 cm), ESTABILIZACIÓN DE SUELOS CON CEMENTO CON APORTE DE MATERIAL GRANULAR (E=15 cm), CAPE SEAL, MICROPAVIMENTO (E=12 mm), FOG SEAL, etapa en la cual el contratista requerirá mayor liquidez para la ejecución del servicio.

De lo anterior, se desprende que la decisión de la Entidad de mantener la cantidad de adelantos directos a otorgarse consignada en las Bases del presente procedimiento de selección, se estriba en la potestad otorgada por la normativa de contrataciones del Estado, la cual dispone que la Entidad tiene la prerrogativa de determinar el otorgamiento de adelantos al contratista así como el número de adelantos a otorgarse y su porcentaje, considerando que dichas condiciones deben alinearse a lo establecido en las Bases estándar aplicables al objeto de contrataciones así como lo dispuesto en el artículo 156 del Reglamento.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente está orientada a que se modifique la forma de otorgamiento de adelanto directo, y en tanto la Entidad ratificó su requerimiento referido al otorgamiento de adelantos directos y las condiciones que le aplican a estos; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento

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, 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. Responsabilidad por vicios ocultos

Al respecto, el numeral 6.7 de los Términos de Referencia incluidos en la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“(…)

6.7 GARANTÍA DEL SERVICIO

En aquellas actividades y/o estructuras en que el CONTRATISTA CONSERVADOR haya tenido intervención durante la Conservación, se ha establecido las siguientes garantías:

- El CONTRATISTA CONSERVADOR, es responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos del servicio, por un periodo de un (01) año a partir de la conformidad final otorgada por el CONTRATANTE.

Todo ello en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado.”

(El subrayado y resaltado es nuestro)

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 DUODÈCIMA: 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:

En aquellas actividades y/o estructuras en que el CONTRATISTA CONSERVADOR haya tenido intervención durante la Conservación, se ha establecido las siguientes garantías:

- *El CONTRATISTA CONSERVADOR, es responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos del servicio, por un período de un (01) año a partir de la conformidad final otorgada por el CONTRATANTE.*

Todo ello en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado.”

(El subrayado y resaltado es nuestro)

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 y en la proforma de contrato 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 contenido del acápite 6.7 del numeral 3.1 del Capítulo III y la Cláusula Duodécima de la proforma de contrato del Capítulo V, ambos de la sección específica de las Bases integradas definitivas, conforme a lo siguiente:

<i>Capítulo III</i>	<i>Capítulo V</i>
<p>6.7 GARANTÍA DEL SERVICIO</p> <p><i>En aquellas actividades y/o estructuras en que el CONTRATISTA CONSERVADOR haya tenido intervención durante la Conservación, se ha establecido las siguientes garantías:</i></p> <p><i>- El CONTRATISTA CONSERVADOR, es responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos del servicio, por un período de un (01) año a partir de la conformidad final otorgada por el CONTRATANTE.</i></p> <p><i>Todo ello en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado.</i></p>	<p>CLÁUSULA DUODÈCIMA: RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS</p> <p><i>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.</i></p> <p><i>El plazo máximo de responsabilidad del contratista es de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por LA ENTIDAD.</i></p> <p><i>El plazo máximo de responsabilidad del contratista es de:</i></p> <p><i>En aquellas actividades y/o estructuras en que el CONTRATISTA CONSERVADOR haya tenido</i></p>

<p><i>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.</i></p> <p><i>El plazo máximo de responsabilidad del contratista es de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por LA ENTIDAD.</i></p>	<p>intervención durante la Conservación, se ha establecido las siguientes garantías:</p> <p>- El CONTRATISTA CONSERVADOR, es responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos del servicio, por un periodo de un (01) año a partir de la conformidad final otorgada por el CONTRATANTE.</p> <p>Todo ello en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado.</p>
---	--

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

3.2. 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:

- **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.

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, 18 de octubre de 2024

Código: 6.1, 22.1.