

PRONUNCIAMIENTO N° 712 -2024/OSCE-DGR

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

Referencia : Concurso Público N° 23-2024-MTC/20-1, convocado para la contratación del “servicio de gestión y conservación vial por niveles de servicio del corredor vial pro Región Puno - Paquete 04:PE-34U, PE-3ST, PE-3SU, PE-36E, PE-36F y PE-38”.

1. ANTECEDENTES

Mediante el Formulario de Solicitud de Emisión de Pronunciamiento, recibido el 18¹ de noviembre de 2024 y subsanado el 28² de noviembre de 2024, 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 e integración de Bases presentadas por los participantes “**HENAN D.R. CONSTRUCTION GROUP CO., LTD. SUCURSAL DEL PERÚ - HNR SUCURSAL DEL PERÚ**”; en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la “Ley”, y el artículo 72 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el “Reglamento”.

Adicionalmente, cabe precisar que en la emisión del presente pronunciamiento se utilizó el orden establecido por el comité de selección en el pliego absolutorio; y los temas materia de cuestionamiento del mencionado participante, conforme al siguiente detalle:

- **Cuestionamiento N° 1:** Respecto a las absoluciones de las consultas y/u observaciones N° 40 y N° 41 referidas a las “**otras penalidades**”.
- **Cuestionamiento N° 2:** Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 42 referida a la “**cláusula décimo octava: solución de controversias**”.
- **Cuestionamiento N° 3:** Respecto a las absoluciones de las consultas y/u observaciones N° 43 y N° 44 referidas a la “**ampliación de plazo**”.

¹ Expediente N°2024-0158783.

² Expediente N° 2024-0164899.

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; sin embargo, puede requerir a la Entidad informes que contengan la posición técnica al respecto³, 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 las otras penalidades

El participante “**HENAN D.R. CONSTRUCTION GROUP CO., LTD. SUCURSAL DEL PERÚ - HNR SUCURSAL DEL PERÚ**” cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 40, sosteniendo que el procedimiento establecido por la Entidad para la aplicación de las otras penalidades es subjetivo, ya que se basa únicamente en el juicio del supervisor y la emisión de un informe, lo cual no cumple con los criterios objetivos necesarios, máxime si la única vía para cuestionar la aplicación de penalidades es el arbitraje.

En consecuencia, solicita que se establezca un procedimiento objetivo para la aplicación de las penalidades.

Asimismo, cuestionó la absolución de la consulta y/o observación N° 41, señalando que las penalidades N° 10 y N° 11 son ambiguas y no cumplen con los criterios de objetividad, razonabilidad y congruencia. Así, indicó que la penalidad N° 10 no especifica el periodo en el que se considera ausencia ni los casos en los que esta pueda ser justificada. Además, señala que no queda claro si la penalidad N° 11 sancionará la no acreditación del personal no clave o si sólo se aplicará por la omisión de presentar ciertos documentos o requisitos para acreditar al personal clave.

Por lo tanto, solicita que se definan criterios objetivos y razonables para las penalidades mencionadas.

Pronunciamiento

Al respecto, debemos iniciar señalando en el numeral 6.6.2 - otras penalidades - del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

<i>“ 6.6.2 OTRAS PENALIDADES</i>			
<i>OTRAS PENALIDADES</i>			
<i>N°</i>	<i>SUPUESTOS</i>	<i>FORMA DE CÁLCULO</i>	<i>PROCEDIMIENTO</i>

³ Ver el Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE.

	DE APLICACIÓN DE PENALIDAD		
(...)	(...)	(...)	(...)
10	Penalidad por no participación de Personal Profesional	<p>Ante la <u>ausencia injustificada del personal Profesional, durante el desarrollo del servicio.</u> el CONTRATISTA CONSERVADOR será penalizado por el incumplimiento en la participación del personal requerido para la dirección del contrato, de acuerdo a la siguiente escala, sin perjuicio del descuento diario por la ausencia del personal:</p> <p>Penalidad diaria por ausencia del Gerente Vial = 25% x UIT.</p> <p>Penalidad diaria por ausencia del Ingeniero Residente o Ingeniero Asistente o Especialista = 20% x UIT</p> <p>Nota: la penalidad será aplicada por cada profesional que se ausente de manera injustificada.</p> <p>-Esta penalidad no será aplicada por caso fortuito o fuerza mayor, debidamente sustentada.</p> <p>(...)</p>	El Supervisor o Supervisión designada por la Entidad, cuantificará y calculará las penalidades que correspondan.
11	Penalidad por NO acreditar el perfil del personal NO clave.	<p><u>Por la NO acreditación del personal NO CLAVE de acuerdo con lo establecido en los Términos de Referencia,</u> se aplicará la penalidad por cada día de incumplimiento y por cada PROFESIONAL NO CLAVE no acreditado.</p> <p>Penalidad diaria = 0. 25 x UIT</p> <p>Consideraciones:</p> <p>- La penalidad será aplicada por cada personal NO clave que no se haya acreditado según lo establecido en el presente documento.</p> <p>- La penalidad se contabilizará desde el inicio de incumplimiento hasta el día de la acreditación completa y conforme, del personal propuesto en el cargo.</p> <p>(...)</p>	La Supervisión designada por la Entidad cuantificará y calculará las penalidades que correspondan.

(...)"
(El subrayado y resaltado es nuestro)

Considerando la afinidad de los anteriores cuestionamientos se procederá a realizar el correspondiente análisis conforme a los siguientes **dos (2) extremos:**

A. Respecto al procedimiento de la aplicación de penalidades

Mediante la consulta u observación N° 40, se solicitó la modificación del procedimiento para la aplicación de las “otras penalidades” de modo que permita al contratista la oportunidad de realizar un descargo, ya que el incluido en las Bases no establece un procedimiento objetivo al no determinar cómo se verificarán dichas penalidades, puesto que solo se limita a indicar que el supervisor, a su discreción, emite un informe que servirá para la aplicación de la penalidad.

Ante esto, el Comité de Selección decidió no acoger lo planteado, argumentando que las condiciones establecidas cumplen con la normativa vigente, y que los alcances de dichas condiciones están claramente definidos en la forma de cálculo del numeral 6.6 de los términos de referencia.

Es así que mediante Informe Técnico N° 23-2024-MTC/20.13.1.4/JVVV-JJBF-CMCO, de fecha 21 de noviembre de 2024, la Entidad a través del área usuaria precisó lo siguiente:

“(…)

*Es así que las penalidades establecidas por el área usuaria como “OTRAS PENALIDADES” se han identificado **sobre hechos concretos y realizables durante la prestación del servicio** y que han sido formulados bajo los siguientes criterios:*

- ✓ *Supuestos de aplicación de penalidad*
- ✓ *Forma de cálculo de la penalidad*
- ✓ *Procedimiento que verifica el supuesto de penalidad.*

(…)

*Ante el cuestionamiento a la consulta / observación N°40 por el participante HENAN D.R.CONSTRUCTION GROUP CO., LTD. SUCURSAL DEL PERÚ - HNDR SUCURSAL DEL PERÚ, indica que es necesario “establecer un procedimiento objetivo para la identificación, probanza y aplicación de la penalidad, entre ellos, los criterios mínimos que debe reunir un informe que aplicará penalidades (...)”. Para ello, es necesario indicar que el “**PROCEDIMIENTO**” establecido como criterio para la aplicación de la penalidad establece que:*

“El Supervisor o Supervisión designada por la Entidad, que cuantificará deficiencias y calculará las penalidades que correspondan.”

*Asimismo, conforme al Instructivo N°02-2013-MTC/20.7, aprobada mediante Memorandum N°1663-2013-MTC/20.7, en su numeral 5.2 establece el perfil y funciones del **Supervisor**:*

“Ingeniero Civil colegiado, habilitado, con experiencia en carreteras, representante de la Entidad quien tiene la responsabilidad de hacer cumplir lo indicado en las bases integradas y exigir el cumplimiento de los niveles de servicio establecidos en los términos de referencia, además deberá cautelar el cumplimiento del Programa de Conservación Vial aprobada así como las cláusulas del contrato de servicios y adendas si las hubiera.

Deberá advertir al Contratista Conservador de cualquier situación que ponga en riesgo el cumplimiento de los niveles de servicio, y los casos en que el Contratista Conservador no cumpla con el Plan de Calidad (documentación) y demás planes que conforman el Programa de Conservación Vial.

Su actuación debe referirse a velar por cumplimiento de los niveles de servicio del tramo asignado estando facultado a aplicar las penalidad que correspondan, cuando el Contratista Conservador no cumpla con sus obligaciones contractuales.

De ello, se desprende que el Supervisor designado por la Entidad, deberá contar con el perfil y la experiencia profesional requeridos para las labores de supervisión en contratos por niveles de servicio y en base a sus competencias técnicas y profesionales determinará los incumplimientos en la prestación del servicio y en consecuencia, las penalidades a aplicar bajo los criterios establecidos en el numeral 6.6.2 OTRAS PENALIDADES de los Términos de Referencia.

Finalmente, se indica al solicitante que las penalidades establecidas en el numeral 6.6.2 de los Términos de Referencia se aplicarán siempre que se cumplan con los siguientes requisitos:

i. Este tipificada en el Contrato (interpretación literal y conforme a lo dispuesto en los Términos de Referencia).

ii. Este acreditado el incumplimiento (el hecho se prueba objetivamente).

iii. El incumplimiento sea injustificado (la responsabilidad es del contratista).

En ese sentido, no se acoge la solicitud conforme a los fundamentos expuestos (...)” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Al respecto, cabe señalar que en el artículo 163 del Reglamento se establece que es posible considerar en las bases “penalidades distintas al retraso o mora en la ejecución de la prestación”, las cuales deben ser **objetivas, razonables, congruentes y proporcionales** con el objeto de la contratación.

Así, los lineamientos de las Bases Estándar disponen que para poder incluir las “penalidades distintas a la mora”, deberá detallarse los supuestos de aplicación de penalidad, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y **el**

procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

Además, la Dirección Técnico Normativa del OSCE mediante la Opinión N° 64-2012/DTN, dispuso lo siguiente:

“(…)

Ahora bien, esta potestad de las Entidades debe ser ejercida observando, cuando menos, tres parámetros: la objetividad, la razonabilidad y la congruencia con el objeto de la convocatoria.

*(i) **La objetividad implica que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación;***

(ii) Por su parte, la razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicará al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

(iii) Finalmente, la congruencia con el objeto de la convocatoria implica que se penalice el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria.

(…)” (El subrayado y resaltado es nuestro).

De esta manera, se desprende que la normativa de contrataciones del Estado ha establecido de forma obligatoria que la Entidad al momento de establecer las penalidades distintas a la mora deberá considerar, entre otros aspectos, un procedimiento de verificación de la ocurrencia del supuesto penalizable, el cual debe ser claro y preciso respecto a las acciones que realizará la Entidad para poder constatar el incumplimiento de la obligación, esto con la finalidad de evitar que durante la ejecución contractual surjan discrepancias entre la Entidad y el contratista respecto de la aplicación de estas penalidades.

Dicho lo anterior, corresponde señalar que la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido mayores parámetros para regular como la Entidad debe definir el “procedimiento de verificación de los supuestos de penalidad”.

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado, corresponde señalar que la Entidad tanto en el pliego absolutorio como en su informe técnico posterior ratificó las condiciones referidas al “procedimiento de la aplicación de las penalidades”; señalando que: i) Respecto al encargado de aplicar las penalidades, en este caso el “supervisor”, ha sido facultado para aplicarlas de

forma previa mediante el Instructivo N°02-2013-MTC/20.7 aprobado por la Entidad; y ii) Sólo podrán aplicarse las penalidades cuando: a) la penalidad está tipificada expresamente en el contrato, b) el incumplimiento está acreditado de manera objetiva, y c) el incumplimiento es injustificado; es decir, la responsabilidad es atribuible al contratista.

Visto lo expuesto, se aprecia que la Entidad ha cumplido formalmente con constituir un procedimiento de verificación al momento de incorporar las penalidades distintas a la mora, en el cual se señala de forma clara al encargado de determinar las penalidades. Además, la Entidad en calidad de declaración jurada y sujeto a rendición de cuenta ha declarado que únicamente se aplicará penalidad cuando el incumplimiento se encuentre en la lista de penalidades, este sea objetivo y solo pueda ser atribuible al contratista.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente está orientada a que se establezca un procedimiento objetivo para la aplicación de las penalidades distintas a la mora y dado que la Entidad ha sostenido su posición de mantener el procedimiento previsto en las bases; 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.

B. Respecto a las penalidades 10 y 11:

Mediante la consulta u observación N° 41, se solicitó establecer ciertos criterios para las penalidades N°10 y N° 11, debido a que el alcance de estas no resulta claro, entre ellas, cuestiones como el tiempo que se considera ausencia del profesional, los casos en los que podría justificarse, así como la omisión en relación con la presentación para la acreditación del personal no clave.

Ante esto, el Comité de Selección decidió no acoger lo planteado, argumentando que las condiciones establecidas cumplen con la normativa vigente. Asimismo, señaló que dichas penalidades han sido determinadas bajo criterios de proporcionalidad y congruencia, atendiendo a la gravedad de los incumplimientos respectivos.

Es así que, mediante Informe Técnico N° 23-2024-MTC/20.13.1.4/JVVV-JJBF-CMCO, de fecha 21 de noviembre de 2024, la Entidad a través del área usuaria precisó lo siguiente:

“(..)

AMPLIACIÓN DE FUNDAMENTOS PARA LA ABSOLUCIÓN DE LA CONSULTA

(...)

Para ello, es necesario indicar que la “**FORMA DE CÁLCULO**” establecido como criterio para la aplicación de la penalidad establece que:

i) Para la **penalidad 10: Penalidad por no participación de Personal Profesional** “Ante la ausencia injustificada del personal Profesional, durante el desarrollo del servicio, el CONTRATISTA CONSERVADOR será penalizado por el incumplimiento en la participación del personal requerido para la dirección del contrato (...)

Nota: la penalidad será aplicada por cada profesional que se ausente de manera injustificada. -Esta penalidad no será aplicada por caso fortuito o fuerza mayor, debidamente sustentada.”

En este caso, el numeral 1.11.2 Personal del Contratista Conservador de los Términos de Referencia, establece que:

“El personal profesional, debe garantizar su permanencia exclusiva y a tiempo completo en la zona del proyecto, ejecutando labores de manera presencial (...)”

De ello, se desprende que la participación del personal profesional es de carácter obligatorio, permanente y presencial, por lo que la penalidad por la **ausencia injustificada del personal profesional**, será aplicada siempre y cuando el Supervisor verifique y acredite el incumplimiento en la participación presencial del personal en la dirección del proyecto, indistintamente del número de días.

Asimismo, la penalidad se contabilizará desde el inicio de incumplimiento hasta el día de la subsanación conforme, del personal profesional que participa en la dirección del proyecto.

En ese sentido, se integrará a las notas de la “**FORMA DE CÁLCULO**” de la penalidad 10 del numeral 6.6.2 OTRAS PENALIDADES de los Términos de Referencia, la siguiente precisión:

“La penalidad se contabilizará desde el inicio de incumplimiento hasta el día de la subsanación conforme, del personal profesional que participa en la dirección del proyecto.”

ii) Para la **penalidad 11: Penalidad por NO acreditar el perfil del personal NO clave** “Por la NO acreditación del personal NO CLAVE de acuerdo con lo establecido en los Términos de Referencia, se aplicará la penalidad por cada día de incumplimiento y por cada **PROFESIONAL NO CLAVE no acreditado**

(...) Consideraciones:

- La penalidad será aplicada por cada personal NO clave que no se haya acreditado según lo establecido en el presente documento.
- La penalidad se contabilizará desde el inicio de incumplimiento hasta el día de la acreditación completa y conforme, del personal propuesto en el cargo.”

En este caso, el apartado “Acreditación del PERSONAL NO CLAVE” del numeral 1.11.2 Personal del Contratista Conservador de los Términos de Referencia, establece un procedimiento concreto para la acreditación del **personal no clave** que dice:

“La acreditación de este personal se realizará dentro de los tres (03) días calendario de suscrito el contrato, debiendo PROVIAS NACIONAL, emitir su conformidad u observación en un plazo no mayor de cinco (05) días calendario de recibida esta, pudiendo subsanar el CONTRATISTA CONSERVADOR, las posibles observaciones en un plazo no mayor de dos (02) días calendario de notificados,

teniendo PROVIAS NACIONAL dos (02) días calendario para dar conformidad.

De no acreditarse a uno(a) o más profesionales con el perfil requerido, se procederá a la aplicación de las penalidades pertinentes (ver: otras penalidades), sin perjuicio de las reducciones de la valorización de gastos generales y/o Plan de Gestión Vial, según corresponda, por la referida no participación.”

De ello, se desprende que la acreditación del personal no clave es de carácter obligatorio, por lo que la penalidad por la **NO acreditación del perfil requerido para el personal NO CLAVE**, será aplicada siempre y cuando la Entidad constate el incumplimiento en la acreditación del personal no clave, tanto para la formación académica como la experiencia de cada uno de los profesionales no clave, conforme a los plazos indicados en el numeral 1.11.2 de los Términos de Referencia.

Asimismo, reiterar que la penalidad se contabilizará desde el inicio de incumplimiento hasta el día de la acreditación completa y conforme, del personal propuesto en el cargo.

Finalmente, se indica al solicitante que las penalidades establecidas en el numeral 6.6.2 de los Términos de Referencia se aplicarán siempre que se cumplan con los siguientes requisitos:

- i. Este tipificada en el Contrato (interpretación literal y conforme a lo dispuesto en los Términos de Referencia).
- ii. Este acreditado el incumplimiento (el hecho se prueba objetivamente).
- iii. El incumplimiento sea injustificado (la responsabilidad es del contratista).

En ese sentido, **no se acoge la solicitud** conforme a los fundamentos expuestos en atención al cuestionamiento del solicitante a la absolución a la consulta N°41 del pliego absolutorio de consultas y observaciones del Concurso Público N° 0023-2024-MTC/20 - SERVICIO DE GESTIÓN Y CONSERVACIÓN VIAL POR NIVELES DE SERVICIO DEL CORREDOR VIAL PRO REGIÓN PUNO - PAQUETE 04: “PE-34U, PE-3ST, PE3SU, PE-36E, PE-36F Y PE-38B”, enmarcado en los Principios de Transparencia, Eficiencia y Eficacia y Equidad enmarcados en el artículo 2 del TUO de la Ley de Contrataciones, así como los numerales 7.4 y 8.2.6 de la Directiva N° 023-2016-OSCE/CD.

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que la Entidad, como mejor conocedora de sus necesidades, a través de su informe técnico aclaró ciertos aspectos para aplicación de las penalidades en cuestión, conforme a lo siguiente:

- En cuanto a la penalidad N°10, se precisó que, considerando que la participación del profesional es de carácter obligatorio, permanente y presencial a tiempo completo, según lo establecido en los Términos de Referencia, esta penalidad se aplicará por ausencia injustificada. Dicha “ausencia” deberá ser verificada y acreditada por el supervisor, **siendo que esta penalidad será contabilizada desde el inicio de incumplimiento hasta el día en que se subsane la falta, independientemente del número de días transcurridos**. Además, de la lectura del supuesto previsto en las bases, se aprecia que contempla la descripción de que no será aplicable por casos fortuitos o fuerza mayor, lo cual implica que el contratista podrá justificar que el evento que conlleva a la ausencia no le resulta atribuible en dichos casos.

- En relación a la penalidad N°11, se indicó que su aplicación deberá sujetarse a los alcances establecidos en las Bases, considerando además lo señalado en el numeral 1.11.2., el cual se detalla los criterios para la acreditación del personal no clave. De esta manera, esta penalidad se aplicará en casos de incumplimiento en la acreditación del personal no clave, ya sea en lo referente a la formación académica o experiencia requerida, conforme a los plazos estipulados en el mencionado numeral. De lo cual se desprende que el supuesto comprenderá tanto la no acreditación del personal como la omisión documental para su acreditación.

Por otro lado, cabe señalar que, de la revisión del Resumen Ejecutivo de Actuaciones Preparatorias, se aprecia que la Entidad ha declarado la existencia de pluralidad de proveedores⁴ con capacidad de atender el requerimiento, lo que incluye la validación de las otras penalidades por los agentes del mercado en su oportunidad.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente está orientada que necesariamente se definan criterios objetivos y razonables para la aplicación de las penalidades N°10 y N° 11, y dado que la Entidad ha proporcionado mayores alcances que sustenta su posición en el pliego absolutorio; 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.

Cuestionamiento N° 2:

Respecto a la “cláusula décimo octava: solución de controversias”

El participante **“HENAN D.R. CONSTRUCTION GROUP CO., LTD. SUCURSAL DEL PERÚ - HNDR SUCURSAL DEL PERÚ”** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 42, sosteniendo que la posición del Comité de Selección contraviene el numeral 223.1. del Reglamento, toda vez que ha determinado una institución o instituciones específicas para la solución de

⁴ Información que se condice con lo declarado en el numeral 4.1. del Resumen Ejecutivo de Actuaciones Preparatorias. Esta información tiene carácter de declaración jurada y está sujeta a rendición de cuentas.

controversias, lo que, según el recurrente, vulnera la naturaleza del convenio arbitral ya que obliga a una de las partes a someterse a lo previamente establecido.

Por lo tanto, solicita que se deje sin efecto la disposición vertida en la cláusula de solución de controversias.

Pronunciamiento

Al respecto, debemos iniciar señalando que la cláusula décima octava - solución de controversias - del Capítulo V de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

*Las partes acuerdan que el proceso arbitral será de **tipo institucional**, conformado por un tribunal de 3 árbitros en la que cada parte elegirá al suyo y los dos designados elegirán al presidente. **El arbitraje se realizará bajo la organización, administración, reglamento y normas complementarias de las instituciones arbitrales propuestas en el formato de declaración jurada de determinación de institución arbitral (Anexo 2 de la Resolución Ministerial N° 351-2024-MTC/01).***

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado”.

(El resaltado y subrayado es nuestro)

Es así que mediante consulta u observación N° 42, se solicitó dejar sin efecto los alcances de las instituciones arbitrales - Anexo N°2- de la cláusula de solución de controversias; ante lo cual, el Comité de Selección no acogió lo solicitado bajo la premisa de que dichos alcances fueron incorporados en atención a la Resolución Ministerial N° 351-2024-MTC/01 y sus modificatorias.

Por ello, en respuesta al cuestionamiento del recurrente, se emitió el Memorándum N° 5498-2024-MTC/20.2.1, de fecha 19 de noviembre de 2024; donde el área de logística de la Entidad indicó lo siguiente:

“(…)

Al respecto, se precisa que la Resolución Ministerial N° 429-2024-MTC/01, que modificó la Resolución Ministerial N° 351-2024-MTC/01, es de obligatorio cumplimiento para el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, así como los programas y proyectos especiales bajo su ámbito de competencia; por lo que, PROVIAS NACIONAL se encuentra en la obligación de emplear la Cláusula arbitral contenida en dicha resolución, además de exigir como parte de los requisitos para el perfeccionamiento del contrato, la presentación del Anexo N° 2.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el Anexo N° 2, que se presentará para el perfeccionamiento del contrato, contempla una relación de instituciones arbitrales con las que la Entidad se encuentra acorde a solucionar las controversias que puedan surgir durante la ejecución del contrato, habiendo dejado la posibilidad de que el proveedor adjudicatario consigne otras instituciones arbitrales, siempre que cumplan con las condiciones previstas en el artículo 2 de la Resolución Ministerial N° 351-2024-MTC/01, que fue modificada por la Resolución Ministerial N° 429-2024-MTC/01, esto es, que los centros de arbitraje cuenten con más de cinco (5) años de experiencia en organización y administración de procesos arbitrales y con el Registro Nacional de Árbitros y de Centros de Arbitraje del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y que, además suscriban la declaración jurada de determinación de institución arbitral que se incluye en la resolución ministerial.

*Siendo así, **no se ha impuesto ni limitado la cantidad de instituciones arbitrales a las que se podrá recurrir**, en tanto el postor adjudicatario podrá consignar **otras instituciones, siempre que estas cumplan con determinadas condiciones mínimas** que garanticen un proceso arbitral justo para las partes.*

Asimismo, será el postor adjudicatario el que establezca el orden de prelación, en tanto el Anexo N° 2 será presentado por éste para el perfeccionamiento del contrato, lo que tampoco implica una imposición por parte de la Entidad, con lo cual se tendrá el consenso que prevé la normativa de contratación pública.

*En ese orden de ideas, **no se evidencia que la Cláusula arbitral contenida en la resolución ministerial vulnere el artículo 223 del Reglamento al establecerse que el arbitraje será institucional**, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 225 del Reglamento dispone que en el convenio arbitral se puede pactar la realización de un arbitraje institucional.*

“(…)

*Por lo señalado, **se ratifica el contenido de la cláusula arbitral prevista en la Resolución Ministerial No 429-MTC/01, que es de cumplimiento obligatorio para la Entidad**” (El subrayado y resaltado es nuestro).*

En atención a lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que la Entidad a través de su informe técnico posterior rechazó que las condiciones previstas en la cláusula de solución de controversias contravengan el Reglamento o limiten la posibilidad de incluir otra institución arbitral por parte del contratista. En este sentido, se destacó que si bien el Anexo N° 2 que será presentado para el perfeccionamiento del contrato contempla una relación de instituciones arbitrales -previstas por la Entidad-

para resolver las controversias que surjan en la ejecución contractual, y además, según declara, ha dejado abierta la posibilidad de que el contratista incluya otras instituciones arbitrales, siempre que estas cumplan con las condiciones previstas en el artículo 2 de la Resolución N° 351-202-MTC/01 y sus modificaciones.

En esa misma línea, es oportuno traer a colación la Opinión N° 80-2023/DTN, en la cual la Dirección Técnico Normativa del OSCE, señaló que la Entidad “puede” plantear términos y condiciones aplicables a la solución de controversias de la ejecución contractual, siempre que las disposiciones a ser incorporadas en la cláusula de solución de controversias -como por ejemplo- la referida al procedimiento de arbitraje, a su tipo, cantidad de árbitros y/o a las instituciones arbitrales, entre otras, y no contravengan lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente está orientada que se deje sin efecto la disposición relacionada a las instituciones arbitrales de la cláusula de solución de controversias y teniendo en cuenta que la Entidad a través de su informe técnico posterior⁵, ha sustentado su posición sobre dichas condiciones, las cuales se alinean con lo señalado en la Opinión N°80-2023/DTN, 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.**

Cuestionamiento N° 3:

Respecto a la “ ampliación de plazo”

El participante “**HENAN D.R. CONSTRUCTION GROUP CO., LTD. SUCURSAL DEL PERÚ - HNDR SUCURSAL DEL PERÚ**” cuestionó las absoluciones de las consultas y/u observaciones N° 43 y N° 44, indicando que la solicitud de ampliación de plazo es un derecho del contratista reconocido por la normativa de contrataciones, dado que el plazo de ejecución del servicio puede modificarse por causas no imputables al ejecutor. Además, señala que la interpretación realizada por el Comité de Selección es errónea al afirmar que por ser un servicio por niveles, este debe ejecutarse en un plazo determinado sin posibilidad de solicitar una ampliación de plazo, sustituyendo este mecanismo por una figura no regulada en la normativa, como es el caso de reprogramaciones.

Por lo tanto, reitera su solicitud de que deje sin efecto las disposiciones en las bases que limitan la posibilidad de solicitar ampliaciones de plazo.

⁵ Lo declarado por la Entidad tiene calidad de declaración jurada y está sujeto a rendición de cuentas.

Pronunciamento

Al respecto, debemos iniciar señalando el numeral 1.8 - inicio y plazo del servicio - de los Términos de Referencia de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“1.8 INICIO Y PLAZO DEL SERVICIO

El servicio se prestará durante un periodo de mil noventa y cinco (1095) días calendario, a partir de la fecha de inicio efectivo del servicio.

(...)

El inicio efectivo del plazo de ejecución del servicio será al día siguiente de la fecha de la firma del Acta de la Transferencia de la Administración de Áreas y Bienes.

(...)

El CONTRATISTA CONSERVADOR podrá solicitar reprogramaciones que modifique el plazo del componente de Conservación Periódica siempre y cuando estén debidamente sustentados con la conformidad de la supervisión y aprobados por el CONTRATANTE, sin que ello implique una ampliación del plazo del contrato

ni generen gastos adicionales al CONTRATANTE. En caso se aprueben las reprogramaciones no corresponde la aplicación de penalidades por retraso injustificado en el término de la Conservación Periódica en el periodo reprogramado. Dicha solicitud debe ser realizada dentro del plazo del componente de la conservación periódica. Dicha reprogramación podrá ser solicitada: (i) cuando se aprueba la ejecución de una prestación adicional o reducción, siempre y cuando ésta afecte el plazo de la conservación periódica y/o (ii) caso fortuito o de fuerza mayor, debidamente sustentado y aprobado por el CONTRATANTE. Una vez aprobada la reprogramación, el contratista debe presentar su cronograma de ejecución actualizada, el cual deberá contar con la conformidad de la supervisión, quien remitirá al CONTRATANTE para su aprobación.

El plazo total del presente servicio no podrá ser ampliado

(...)” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Es así que mediante las consultas y/u observaciones N° 43 y N° 44 se solicitó **suprimir** las disposiciones en las bases que limitan la posibilidad de solicitar ampliaciones de plazo.

Ante lo cual el Comité de Selección no acogió lo requerido señalando que corresponde a un servicio de gestión y conservación vial por niveles de servicio y no una obra, el cual tiene por objetivo la conservación periódica o rutinaria para mitigar el deterioro del corredor vial, es así que el plazo total del servicio no puede ser ampliado. Asimismo, precisó que ante eventos no atribuibles a las partes que

interfieran con el inicio o ejecución de las prestaciones, el contratante podrá suspender total o parcialmente las mismas, sin que ello implique ampliación de plazo ni el reconocimiento de gastos generales o costos directos, excepto los costos estrictamente necesarios de las prestaciones no suspendidas.

Es así que, mediante Informe Técnico N° 23-2024-MTC/20.13.1.4/JJV-V-JJBF-CMCO, de fecha 21 de noviembre de 2024, la Entidad a través del área usuaria indicó lo siguiente:

“(…)

AMPLIACIÓN DE FUNDAMENTOS PARA LA ABSOLUCIÓN DE LA CONSULTA

Primero se precisa que el Área Usuaria no está vulnerando los Principios que rigen las contrataciones del Estado, tales como:

- i) Libertad de Concurrencia (...)*
- ii) Transparencia, (...)*
- iii) Eficiencia y Eficacia(...)*
- iv) Equidad (...)*

Al respecto, conforme al artículo 34 Modificaciones al contrato de la Ley de Contrataciones del Estado, se establece que:

“34.1 El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el Reglamento, por orden de la entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. (...)

34.2 El contrato puede ser modificado en los siguientes supuestos: i) ejecución de prestaciones adicionales, ii) reducción de prestaciones, iii) autorización de ampliaciones de plazo, y iv) otros contemplados en la Ley y el Reglamento.

(...)

34.9 El contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el Reglamento.”

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el numeral 158.1 del artículo 158 Ampliación de plazo contractual del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que:

“158.1 Procede la ampliación de plazo en los siguientes casos:

- a) Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. (...)*
- b) Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.”*

*En ese sentido, dicho numeral precisa las causales específicas que, de verificarse, autorizan al contratista a solicitar la ampliación de plazo en los contratos de servicios, **siempre que estas afecten el plazo.***

Es así que, en cumplimiento a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, se suprimirá el texto del numeral 1.8 INICIO Y PLAZO DE SERVICIO de los Términos de Referencia, que dice:

“El plazo total del presente servicio no podrá ser ampliado.”

*Por otro lado, se reitera al solicitante que el presente servicio a un "SERVICIO DE GESTION Y CONSERVACION VIAL POR NIVELES DE SERVICIO" y no una "OBRA", enmarcado bajo los alcances de la Decimosegunda Disposición Complementaria Final del Reglamento de las Contrataciones del Estado; cuya finalidad es **mantener o conservar** la infraestructura vial a través de la Conservación, ejecutando actividades como la conservación periódica, la conservación rutinaria y atenciones*

especiales.

Asimismo, se aclara que el **plazo de ejecución** del presente servicio es de **mil noventa y cinco (1095) días calendario**, conforme al numeral 1.8 de los Términos de Referencia, en los cuales el Contratista debe ejecutar, entre otros, la **conservación rutinaria (36 meses)** y la **conservación periódica (12 meses)**, de la cual se desprende que la conservación rutinaria se ejecuta en la totalidad del plazo de servicio (1095 días calendario equivalente a 36 meses), siendo que la actividad de Conservación Rutinaria tiene carácter permanente para conservar los niveles de servicio de la vía, el cual se ejecutará en el plazo del servicio y controlará por indicadores de niveles de servicio y no por avance de metrados, por lo que la Entidad ha determinado que el plazo máximo para la conservación de la vía corresponde a **1095 días calendario**.

En cuanto, a la Conservación Periódica tiene **carácter temporal** y conforme a lo establecido en el numeral 4.3 DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES CONSERVACIÓN PERIÓDICA de los Términos de Referencia, **el plazo de ejecución de la Conservación Periódica es hasta un plazo máximo de 365 días calendario**, plazo que podrá ser reprogramado, en caso fortuito o de fuerza mayor debidamente sustentado y aprobado por el contratante, sin que ello represente una ampliación de plazo del contrato, toda vez que, de forma paralela a la Conservación Periódica se ejecutará la Conservación Rutinaria, según corresponda.

En resumen, la actividad que ha determinado el plazo del servicio es la **Conservación Rutinaria** y no la **Conservación Periódica**.

Por lo expuesto, es necesario precisar que en la presente contratación, las prestaciones involucradas (Conservación Rutinaria, Conservación Periódica y Atenciones Especiales), además de ser independientes y de ejecución sucesiva, son de "**ejecución única**", puesto que el presente servicio **agota su finalidad con la ejecución de un solo acto**, situación que no varía aun habiéndose pactado la presentación de entregas parciales o entregables durante su ejecución, tal como la entrega de la Conservación Periódica en el plazo determinado, puede estar sujeta a postergaciones o **reprogramaciones** durante el plazo de ejecución del servicio.

Es así que, en cumplimiento a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, se modificará el texto del numeral 4.3 DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES DE CONSERVACIÓN PERIÓDICA de los Términos de Referencia, donde dice:

"En los casos que por alguna de las causales previstas en el artículo 158° del Reglamento de la ley de contrataciones, y siempre y cuando estén debidamente sustentados con la conformidad de la supervisión y aprobados por el CONTRATANTE, EL CONTRATISTA CONSERVADOR podrá solicitar reprogramaciones al componente de Conservación Periódica, sin ampliar el plazo total del contrato y sin que se generen gastos adicionales al CONTRATANTE. En caso se aprueben las reprogramaciones no corresponde la aplicación de penalidades por retraso injustificado en el término de la conservación periódica, durante el periodo reprogramado. Dicha solicitud debe ser realizada dentro del plazo de la conservación periódica."

Debe decir:

"En caso fortuito o de fuerza mayor, debidamente sustentados con la conformidad de la supervisión y aprobados por el CONTRATANTE, EL CONTRATISTA CONSERVADOR podrá solicitar reprogramaciones al componente de Conservación Periódica, sin ampliar el plazo del contrato y sin que se generen gastos adicionales al CONTRATANTE. En caso se aprueben las reprogramaciones no corresponde la aplicación de penalidades por retraso injustificado en el término de la conservación periódica, durante el periodo reprogramado. Dicha solicitud debe ser realizada dentro del plazo de la conservación periódica."

Con ello, se precisa que la aplicación de las reprogramaciones a las que hace mención

*el presente cuestionamiento, sólo tienen alcance a la actividad de **Conservación Periódica**, la cual tiene un plazo de ejecución determinado dentro del plazo de ejecución del servicio, la cual debe programarse en un **plazo máximo de 365 días calendario (plazo menor al plazo de servicio)**, según cronograma aprobado por EL CONTRATANTE, salvo casos excepcionales no imputables al CONTRATISTA CONSERVADOR, se presentará un cronograma reprogramado el cual será evaluado y aprobado por EL CONTRATANTE, conforme a lo dispuesto en el numeral 4.6.3 CONTROL DE LA EJECUCIÓN DE LA CONSERVACIÓN PERIÓDICA de los Términos de Referencia.*

*Asimismo, precisar que la reprogramación es una herramienta para las actividades contratadas, como las de **Conservación Periódica** que tiene una programación de ejecución dentro del plazo de ejecución contractual, y, de darse, no afecta el plazo de ejecución contractual, como ha sido precisado en los Términos de Referencia.*

Finalmente, se indica al participante que, no existe prohibición para solicitar una ampliación de plazo, si se otorga o no dependerá exclusivamente del cumplimiento de los requisitos dispuestos en el artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En ese sentido, no se acoge la solicitud (...)."

Ahora bien, en atención a los aspectos cuestionados por el recurrente, corresponde señalar que la Entidad, mediante su informe técnico posterior, aceptó suprimir la condición que establecía que “el plazo del servicio no podrá ser ampliado”, el cual se encontraba consignado en el numeral 1.8 -Inicio y plazo del servicio- de los términos de referencia de las bases, y decidió modificar el numeral 4.3 -Desarrollo de las actividades de conservación periódica- de los términos de referencia de las bases, a efectos de que no se cite el artículo 158 del Reglamento relativo a la solicitud de ampliación de plazo. De esta manera, la Entidad ha cumplido con suprimir o adecuar aspectos de las bases que podría haber conllevado a que el proveedor perciba que se le está restringiendo la posibilidad de presentar la solicitud de ampliación de plazo, en los casos que corresponda.

Además, la Entidad ha declarado que no existe disposición en las bases que expresamente prohíba la posibilidad del contratista de solicitar la ampliación de plazo, pudiendo optar por dicha opción aplicando lo dispuesto en el artículo 158 del Reglamento.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente está orientada a que se deje sin efecto las disposiciones de las Bases que limiten la posibilidad de solicitar ampliaciones de plazo, y en tanto la Entidad decidió suprimir y adecuar las disposiciones que podría haber conllevado al contratista a realizar dicha afirmación, y además ha declarado que resulta viable que el contratista aplique la mencionada figura conforme al artículo 158 del Reglamento; este Organismo Técnico Especializado, ha decidido **ACOGER** el presente cuestionamiento. Por lo tanto, se emitirán las siguientes disposiciones:

- Se suprimirá del numeral 1.8 -Inicio y plazo del servicio- de los términos de referencia de las bases, el texto siguiente:

“1.8 INICIO Y PLAZO DEL SERVICIO

El servicio se prestará durante un periodo de mil noventa y cinco (1095) días calendario, a partir de la fecha de inicio efectivo del servicio.

(...)

~~*El plazo total del presente servicio no podrá ser ampliado (...).”*~~

- Se **adecuará** el numeral 4.3 -Desarrollo de las actividades de conservación periódica- de los términos de referencia de las bases, conforme al detalle siguiente:

“4.3 DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES DE CONSERVACIÓN PERIÓDICA

(...)

~~*En los casos que por alguna de las causales previstas en el artículo 158° del Reglamento de la ley de contrataciones, y siempre y cuando estén debidamente sustentados con la conformidad de la supervisión y aprobados por el CONTRATANTE, EL CONTRATISTA CONSERVADOR podrá solicitar reprogramaciones al componente de Conservación Periódica, sin ampliar el plazo total del contrato y sin que se generen gastos adicionales al CONTRATANTE. En caso se aprueben las reprogramaciones no corresponde la aplicación de penalidades por retraso injustificado en el término de la conservación periódica, durante el periodo reprogramado. Dicha solicitud debe ser realizada dentro del plazo de la conservación periódica.*~~

En caso fortuito o de fuerza mayor, debidamente sustentados con la conformidad de la supervisión y aprobados por el CONTRATANTE, EL CONTRATISTA CONSERVADOR podrá solicitar reprogramaciones al componente de Conservación Periódica, sin ampliar el plazo del contrato y sin que se generen gastos adicionales al CONTRATANTE. En caso se aprueben las reprogramaciones no corresponde la aplicación de penalidades por retraso injustificado en el término de la conservación periódica, durante el periodo reprogramado. Dicha solicitud debe ser realizada dentro del plazo de la conservación periódica.

- 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.

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

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, de la revisión del numeral 6.7. de los Términos de Referencia de las Bases Integradas, 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 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.

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 un (1) año 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 numeral 6.7. de los Términos de Referencia de las Bases Integradas definitivas, conforme a lo siguiente:

~~**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 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 40º de la Ley de Contrataciones del Estado.~~

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 un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por LA ENTIDAD.

Asimismo se dejará sin **efecto y/o ajustará** 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.

Jess María, 13 de diciembre de 2024

Código: 6,1