

PRONUNCIAMIENTO N.º 210 -2023/OSCE-DGR

Entidad : Municipalidad Distrital de San Borja

Referencia : Concurso Público N.º 2-2023-CS/MSB-1, convocado para la contratación del “Servicio riego de 02 camiones cisternas para las áreas verdes del distrito de San Borja”

1. ANTECEDENTES

Mediante el formulario de Solicitud de Emisión de Pronunciamiento, recibido el 10¹ de mayo de 2023, subsanado el 19² y complementado el 31³ de mayo de 2023, el Presidente del Comité de Selección a cargo del procedimiento de selección de la referencia remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) la solicitud de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas y observaciones presentada por el participante **WE CAN COMPANY E.I.R.L.**, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la “Ley”, y el artículo 72 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N.º 344-2018-EF, en adelante el “Reglamento”, y modificaciones.

Asimismo, cabe precisar que en la emisión del presente pronunciamiento se utilizó el orden establecido por el comité de selección en el pliego absolutorio⁴, y los temas materia de cuestionamientos del mencionado participante, conforme al siguiente detalle.

- **Cuestionamiento N.º 1** : Respecto a las absoluciones de las consultas y/u observaciones N.º 1 y N.º 2, referidas al **“Formulación de ofertas”**.
- **Cuestionamiento N.º 2** : Respecto a las absoluciones de las consultas y/u observaciones N.º 11 y N.º 12, referida a la **“Análisis de la calidad del agua”**.
- **Cuestionamiento N.º 3** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N.º 14, referida al **“Sistema GPS para las unidades”**.

¹ Mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24270320-LIMA.

² Mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24294687-LIMA.

³ Mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24329607-LIMA.

⁴ Para la emisión del presente Pronunciamiento se utilizará la numeración establecida en el pliego absolutorio en versión PDF.

Cuestionamiento N.º 4 : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N.º 17, referida a los “**Servicios similares**”

Asimismo, cabe señalar que, de la lectura de la solicitud de elevación se aprecia que en esta se cuestiona la consulta y/u observación N.º 13, respecto a la no inclusión de GPS en los vehículos; sin embargo, dicho aspecto no formó parte de la petición ni la absolución; por lo que, al tratarse de un pedido nuevo, corresponderá calificarse como extemporáneo, por lo que, **no corresponde que este Organismo Técnico Especializado se pronuncie al respecto.**

2. CUESTIONAMIENTOS

Cuestionamiento N.º 1 **Respecto a la “Información del Anexo N.º 6”**

El participante WE CAN COMPANY E.I.R.L., cuestionó las absoluciones de las consultas y/u observaciones N.º 1 y N.º 2, toda vez que, según refiere:

“Observación N.º 01 y 02:

Con respecto de la respuesta de la consulta N.º 01 y la observación N.º 02 la Entidad manifiesta que el proceso es a precios unitarios y de acuerdo al artículo 35 del reglamento de la ley 30225 y a las bases integradas la cantidad de viajes solicitados son 4,680 para la unidad de 9000-10000 Galones y 4,680 para la unidad de 5000-6000 galones. Sin embargo, un viaje de la unidad de 9000-10000 galones no es equivalente al costo de un viaje de 5000-6000 Galones. Por lo que se debe ofertar detallando el costo de cada una de las unidades y no ofertar el costo de la totalidad de 4,680 +4,680: 9,360 viajes y asignarle un costo promedio. Se entiende que la valorización de la ejecución se hará referente a los viajes de la unidad 9000-10000 y de 5000-6000 de manera independiente debido a que no tiene el mismo costo y no se está valorizando galonaje.

Artículo 35: “b) Precios unitarios, aplicables en las contrataciones de bienes servicios en general, consultorías y obras, cuando no pueden conocerse con exactitud o precisión 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. En el caso de obras, el postor formula su oferta proponiendo precios unitarios considerando las partidas contenidas en los documentos del procedimiento, las condiciones previstas en los plazos y especificaciones técnicas y las cantidades referenciales, que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución”.

Por consiguiente, solicitamos en virtud del artículo 35 del reglamento que en el anexo 6 se especifique la cotización de viajes de 9000-10000 y de viajes de 5000-10000 galones de manera independiente para que se valoricen de manera independiente de acuerdo a la naturaleza del servicio” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Pronunciamiento

Al respecto, cabe señalar que, en el numeral 5 “Características y condiciones del servicio a contratar” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“5. Características y condiciones del servicio a contratar

El servicio por cisterna comprende el riego de las áreas verdes de uso público del distrito de San Borja.

N.º	Descripción del servicio	Capacidad de Tanque (Galones)	Total de viajes mensuales	Total de viajes 3 años
1	Servicio de Riego de 01 tracto Camión con Cisterna para las áreas verdes del distrito de San Borja.	Min. 9,000 Máx. 10,000	130	4,680
2	Servicio de Riego de 01 Camión Cisterna para las áreas verdes del distrito de San Borja.	Min. 5,000 Máx. 6,000	130	4,680

Total de viajes mensuales, las mismas que pueden variar según la necesidad del área usuaria, sin alterar el total de viajes.

5.1. Descripción del servicio:

(...)

b) Se realizará 5 viajes diarios de min. 9000 – máx. 10,000 y min. 5,000 – máx. 6,000 galones cada uno.

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

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

- Mediante la consulta y/u observación N.º 1, se solicitó **precisar** si la unidad a cotizar serían viajes de 9000-10000 y viajes de 5000 a 6000, o serían galones; ante lo cual el Comité de Selección indicó que la cantidad son viajes tal como se describe en el numeral 5 “Características y condiciones del servicio a contratar”.
- Asimismo, mediante la consulta y/u observación N.º 2, se solicitó **precisar** si la unidad a cotizar sería la cantidad de viajes o galones; en caso sea la cantidad de viajes se solicitó **precisar** dicha información en el Anexo N.º 6; ante lo cual, el Comité de Selección indicó que la cantidad son los viajes, de acuerdo a lo descrito en el numeral 5 de los términos de referencia; asimismo, se precisó que se deben tener en cuenta el sistema de contratación de la presente convocatoria para completar de forma adecuada el Anexo N.º 6.

En vista de ello, el recurrente cuestionó dichas absoluciones indicando que el costo del viaje en cada unidad sería distinto por lo que solicita especificar en el Anexo 6 “la cotización de viajes de 9000-10000 y de viajes de 5000-10000 galones de manera independiente para que se valoricen de manera independiente de acuerdo a la naturaleza del servicio” [Sic].

Es así que, teniendo en consideración lo indicado por el participante en su solicitud de elevación, mediante Memorándum N.º 102-2023-MSB-GM-GMAS-UAV⁵, el Área Usuaría indicó lo siguiente:

“Consulta N.º 1,

(...)

Se precisa:

La unidad a cotizar son viajes, se refiere a que este es un ítem de 01 viaje de una cisterna de 9000-10000 galones con líquido incluido y otro ítem de 01 viaje de una cisterna 5000-6000 galones con líquido incluido.

Consulta N.º 2:

⁵ Remitido el 19 de mayo de 2023, mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24294687-LIMA.

(...)

Se precisa:

La unidad solicitada es viajes de 5000-6000 galones con líquido incluido y viajes de 9000-10000 galones con líquido incluido".

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, el Comité de Selección con ocasión de las absoluciones en cuestión, precisó que la unidad a cotizar sería la cantidad de viajes, debiendo tener en cuenta el sistema de contratación de la presente convocatoria (precios unitarios) para completar de forma adecuada el Anexo N.º 6.

Asimismo, mediante el Informe técnico posterior, el Área Usuaría ratificó lo absuelto en el pliego precisando que la unidad a cotizar se refieren i) al viaje de una cisterna de 9000 -10000 galones con líquido incluido y ii) al viaje de una cisterna de 5000-6000 galones con líquido incluido.

Es así que, conforme a la unidad prevista por la Entidad para determinar el “precio total” y por ende, completar el Anexo N.º 6 (oferta) de las Bases, corresponderá al postor determinar una cifra promedio (precio unitario), realizando previamente un análisis de los parámetros técnicos y económicos previstos en las Bases, los cuales contienen las condiciones requeridas para la contratación del servicio y que han sido determinados por la Entidad como mejor conocedora de sus necesidades⁶.

En ese sentido, considerando el tenor de lo cuestionado por el participante y las condiciones indicadas por la Entidad en los Términos de Referencia; 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, estudio de mercado, el pliego absolutorio y el Informe Técnico, así como la atención de los pedidos de información requeridos, en virtud a la emisión del presente pronunciamiento, con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad, son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.

Cuestionamiento N.º 2

Respecto al “Análisis de la calidad del agua”

El participante WE CAN COMPANY E.I.R.L., cuestionó las absoluciones de las consultas y/u observaciones N.º 11 y N.º 12, toda vez que, según refiere:

⁶ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras.

“(…)

El Comité de Selección al acoger parcialmente esta observación, vulnera el principio de competencia, eficiencia y eficacia y Sostenibilidad ambiental y social al insistir en solicitar no solicitar el Análisis de agua del ECA (estándar de calidad de agua) establecido en el decreto supremo 004-2017 MINAM para uso de parques y jardines públicos y áreas verdes.

Artículo 29.6 del reglamento: “Adicionalmente, el requerimiento incluye las exigencias previstas en leyes, reglamentos técnicos, normas metrológicas y/o sanitarias, reglamentos y demás normas que regulan el objeto de la contratación con carácter obligatorio. Asimismo, puede incluir disposiciones previstas en normas técnicas de carácter voluntario, siempre que: i) sirvan para asegurar el cumplimiento de los requisitos funcionales o técnicos; ii) se verifique que existe en el mercado algún organismo que pueda acreditar el cumplimiento de dicha norma técnica; y. iii) no contravengan las normas de carácter obligatorio mencionadas.”

El comité de selección ha señalado lo siguiente en su respuesta: “Se agregará en los términos de referencia lo siguiente: - La entidad realizará análisis aleatorios al agua a ser abastecida para la ejecución del servicio teniendo que cumplir el Decreto Supremo N.º 004-2017-MINAM, respecto al parámetro requerido”.

Cuestionamos lo siguiente debido a las siguientes razones:

- a) **La municipalidad no cuenta con los instrumentos necesarios para realizar el análisis de todas las pruebas que establece el decreto supremo señalado y NO ESTA AUTORIZADA ni capacitada, se adjuntará (ANEXO A) la cotización del análisis solicitado por un laboratorio certificado por INACAL para el proceso de análisis establecido en el decreto supremo.** La prueba demora hasta 22 días en dar los resultados. Se podrá visualizar en la cotización adjuntada (ANEXO A).
- b) *Existe el instituto de calidad INACAL, la que de acuerdo con la normativa está autorizada para verificar los procesos de las empresas entre los cuales de acuerdo a la normativa regula a los laboratorios autorizados para realizar las pruebas relacionado a los parámetros establecidos en el cuadro de la categoría 3 para agua para riego no restringido en la página 8 del decreto adjunto (ANEXO B).*

Por consiguiente, se demuestra objetivamente lo siguiente:

- 1. *No se puede realizar pruebas aleatorias debido a que es un proceso que demanda de tiempo para ello y de personas calificadas y capacitadas.*
- 2. *El decreto supremo establece de manera obligatoria el cumplimiento de estos estándares para su uso.*

3. **INACAL es el instituto acreditado para certificar a los laboratorios autorizados para realizarlo.**

4. *No hay otra forma de asegurar el cumplimiento que con el análisis establecido por el Decreto Supremo por un laboratorio certificado por INACAL y la entidad no tiene manera de saberlo sin contratar el servicio de un laboratorio.*

Consideramos que se está vulnerando el artículo 29 del reglamento al no establecer los parámetros indicados en ley en el presente proceso y que de acuerdo a la normativa debe ser un laboratorio acreditado por INACAL el que lo realice también vulnera el principio de eficiencia y eficacia al no adoptar las decisiones (lo establecido en la ley y normativa de la naturaleza del proceso) en su ejecución que orienten el cumplimiento de los fines y metas de la entidad. También vulnera el principio de sostenibilidad ambiental pues en el diseño y desarrollo de la contratación no están considerando los criterios y prácticas que permitan contribuir a la protección del medio ambiente establecido en el Decreto supremo.

Se solicita que el comité de selección cumpla con lo establecido en el decreto supremo y normativa relacionada a la naturaleza del servicio y solicite posterior a la firma de contrato en un plazo razonable el análisis de parámetros establecido en el decreto supremo realizado por un laboratorio acreditado por INACAL indicando el Lugar de abastecimiento.

Este requerimiento no solo es obligatorio por ley sino que asegura el cumplimiento y evita malas prácticas que perjudican el bienestar general de la población y va orientado el principio de competencia evitando que empresas para ganar licitaciones prometan el cumplimiento de los TDR y coludan con funcionarios para ahorrar en el flete y/o traslado del agua” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Pronunciamiento

Al respecto, cabe señalar que, en el numeral 5.2.1 del numeral 5.2. del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“5.2. Recursos a ser provistos por el proveedor

5.2.1. Equipamiento estratégico

(...)

- c) ***Provisión de agua apta para riego de las áreas verdes*** para los 5 viajes diarios que realizarán las cisternas de min 9,000 – máx. 10,000 y min. 5,000 – máx. 6,000 galones.

(...)”.

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

- Mediante la consulta y/u observación N.º 11 se solicitó **considerar** el análisis del agua respecto al cumplimiento de parámetros parasitológicos y microbiológicos, emitido por una empresa acreditada por INACAL; ante lo cual, el Comité de Selección decidió acoger parcialmente dicha observación indicando que la provisión de agua para el regado de las áreas verdes debe cumplir con lo establecido en el Decreto Supremo N.º 004-2017-MINAM, por lo que se dispuso incorporar con ocasión de la integración de las Bases, la siguiente precisión:

“La Entidad realizará análisis aleatorios al agua a ser abastecida para la ejecución del servicio teniendo que cumplir Decreto Supremo N.º 004-2017-MINAM, respecto al parámetro requerido”

- Asimismo, mediante la consulta y/u observación N.º 12 se solicitó **precisar** si se aplicaría una penalidad por el abastecimiento de agua de un punto no autorizado para cisternas; ante lo cual, el Comité de Selección indicó que no se habría considerado una penalidad respecto del abastecimiento informal de agua; sin embargo, se verificará el cumplimiento de lo establecido en el Decreto Supremo N.º 004-2017-MINAM respecto a la calidad del agua para el regado de las áreas verdes, además, se indicó que se cuenta con supervisores encargados de garantizar la correcta ejecución del servicio y la Comisión de Usuarios de Riego tiene la potestad de establecer sanciones ante el supuesto descrito en la consulta y/u observación.

En vista de ello, el recurrente cuestionó dichas absoluciones indicando que no se podrían realizar pruebas aleatorias debido a que el proceso de verificación de la calidad del agua demanda tiempo y debe ser realizado por laboratorios calificados y capacitados, autorizados por el INACAL para ello; por lo que, la Entidad, por sí misma, no podría determinar el cumplimiento o no de lo indicado en el Decreto Supremo N.º 004-2017-MINAM.

Es así que, teniendo en consideración lo indicado por el participante en su solicitud de elevación, mediante Memorandum N.º 102-2023-MSB-GM-GMAS-UAV⁷, el Área Usuaria indicó lo siguiente:

“(…)”

Consulta N.º 11:

⁷ Remitido el 19 de mayo de 2023, mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24294687-LIMA.

(...)

Se precisa:

Se acoge parcialmente, la entidad será la encargada de realizar el análisis aleatorio al agua para la ejecución del servicio con una empresa que cuente con los permisos correspondientes ante el ente regulador y esta deberá cumplir con lo establecido en el DECRETO SUPREMO N.º 004-2017-MINAM.

Consulta N.º 12:

(...)

Se precisa:

Respecto a la consulta el área usuaria aclara que no se tiene una penalidad específica para el abastecimiento informal, debido a que el agente fiscalizador como menciona el participante sería la comisión de regantes del canal Surco Huatica” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Asimismo, mediante el Memorándum N.º 111-2023-MSB-GM-GMAS-UAV⁸, el Área Usuaria añadió la siguiente precisión:

“(…)

Al respecto se informa que el análisis de la calidad del agua se realizará de manera inopinada durante el desarrollo de la ejecución del servicio” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Dicho lo anterior y previo al análisis de los hechos, cabe precisar que, el OSCE no tiene calidad de perito técnico para dirimir la pertinencia de una característica del requerimiento; sin embargo, es posible requerir a la Entidad un informe respecto a su posición⁹.

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, el Comité de Selección con ocasión de las absoluciones en cuestión, precisó que, la Entidad realizaría análisis aleatorios del agua a ser abastecida para la ejecución del servicio, con la finalidad de verificar el cumplimiento del Decreto Supremo N.º 004-2017-MINAM respecto de su calidad para el regado de áreas verdes.

⁸ Remitido el 31 de mayo de 2023, mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24329607-LIMA.

⁹ Información extraída del Comunicado N.º 011-2013-OSCE/PRE.

Además, mediante los Informes técnicos posteriores, el Área Usuaría aclaró que la Entidad sería la encargada de realizar dicho análisis, de manera inopinada durante el desarrollo de la ejecución del servicio, con una empresa que cuente con los permisos correspondientes ante el ente regulador y cumpla con lo dispuesto en el Decreto Supremo N.º 004-2017-MINAM.

En ese sentido, el tenor de lo cuestionado por el recurrente y que lo indicado por la Entidad tiene calidad de declaración jurada; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER PARCIALMENTE** el presente cuestionamiento; por lo que, se emitirán las siguientes disposiciones al respecto:

- Se **adecuará** el numeral 5.2.1 del numeral 5.2. del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, lo siguiente:

5.2. Recursos a ser provistos por el proveedor *adjudicatario*

5.2.1. Equipamiento estratégico

(...)

- c) *Provisión de agua apta para riego de las áreas verdes para los 5 viajes diarios que realizarán las cisternas de min 9,000 – máx. 10,000 y min. 5,000 – máx. 6,000 galones.*

La entidad será la encargada de realizar el análisis aleatorio al agua para la ejecución del servicio con una empresa que cuente con los permisos correspondientes ante el ente regulador y esta deberá cumplir con lo establecido en el DECRETO SUPREMO N.º 004-2017-MINAM.

El análisis de calidad del agua se realizará de manera inopinada durante el desarrollo de la ejecución del servicio.

(...)

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

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

Cuestionamiento N.º 3

Respecto al “Sistema GPS para las unidades”

El participante WE CAN COMPANY E.I.R.L., cuestionó las absoluciones de las consultas y/u observaciones N.º 13 y N.º 14, toda vez que, según refiere:

“(…)

Al NO acoger la observación, vulnera el principio de vigencia tecnológica y de eficiencia y eficacia y principio de transparencia.

El comité de selección ha señalado lo siguiente: “La unidad de áreas verdes cuenta con supervisores quienes supervisan la ejecución del servicio sea de manera correcta, solicitar GPS no es necesario además incurriría en costos adicionales, además se busca la pluralidad de postores”.

Se adjunta la cotización del GPS (ANEXO C) para demostrar el costo de su instalación y funcionamiento no es costoso y no afecta la pluralidad de postores. Además, es práctica común en todas las entidades que se rigen al principio de vigencia tecnológica y el principio de transparencia.

Además, el sistema de GPS no necesita de ningún hardware o software que deba usar la entidad pues funciona con una clave y acceso que tendrán los supervisores de la municipalidad mediante el cual accederán vía página web.

Todas las empresas cuentan con GPS para sus unidades por seguridad y control.

Se solicita al comité de selección tome las decisiones orientadas al cumplimiento de los fines y metas de la entidad siguiendo los principios de contratación”. (El subrayado y resaltado es agregado).

Pronunciamiento

Al respecto, cabe señalar que, mediante la consulta y/u observación N.º 14, se solicitó **considerar** que las unidades con las que se prestará el servicio cuenten con un sistema GPS; ante lo cual, el Comité de Selección decidió no acoger dicha solicitud, indicando que los supervisores se encargarán de garantizar la correcta ejecución del servicio y no sería necesario requerir dicho sistema.

Así, teniendo en consideración lo indicado por el participante en su solicitud de elevación, mediante el Memorándum N.º 102-2023-MSB-GM-GMAS-UAV¹⁰, el Área Usuaría indicó lo siguiente:

“(…)

Consulta N.º 14:

(…)

Se precisa:

*Siendo la finalidad del servicio el riego de las áreas verdes y además se cuenta con un supervisor de campo encargado de verificar el cumplimiento de los cronogramas establecidos, **no se considera necesario que las unidades cuenten con estos dispositivos, por lo que no fueron contemplado en los términos de referencia**” (El subrayado y resaltado es nuestro).*

De manera previa al análisis, cabe señalar que, el OSCE no tiene calidad de perito técnico dirimente respecto a la pertinencia de las características técnicas del requerimiento; sin embargo, puede requerir a la Entidad informes que contengan la posición técnica al respecto¹¹.

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, el Comité de Selección con ocasión de las absoluciones en cuestión, precisó que no resultaría necesario solicitar un sistema GPS para las unidades con las que se desarrollará el servicio a contratar; además, los supervisores del servicio se encargarán de garantizar su ejecución conforme a las condiciones indicadas en las Bases.

Asimismo, mediante el Informe técnico posterior, el Área Usuaría ratificó lo absuelto en el pliego, precisando que no se consideró en los términos de referencia que las unidades cuenten con un dispositivo GPS debido a que ello no resultaría necesario para la ejecución del servicio. Además, el supervisor de campo será el encargado de verificar el cumplimiento de los cronogramas establecidos para la prestación del servicio.

En ese sentido, considerando que la Entidad como mejor conocedora de sus necesidades¹² ha precisado las condiciones y características aplicables a la presente convocatoria; 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

¹⁰ Remitido el 19 de mayo de 2023, mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24294687-LIMA.

¹¹ Ver el Comunicado N.º 011-2013-OSCE/PRE.

¹² Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras.

elaborar el requerimiento, estudio de mercado, el pliego absolutorio y el Informe Técnico, así como la atención de los pedidos de información requeridos, en virtud a la emisión del presente pronunciamiento, con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad, son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.

Cuestionamiento N°4

Respecto a los “Servicios similares”

El participante WE CAN COMPANY E.I.R.L., cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N.º 17, toda vez que según refiere:

“(…)

Al no acoger la observación, el comité de selección desnaturaliza el servicio y vulnera el principio de eficiencia y eficacia al no tomar decisiones orientadas al cumplimiento del fin y meta de la entidad. Hay pluralidad de postores que realizan la ejecución del servicio de riego de áreas verdes en casi todos los distritos de Lima como se puede visualizar de manera gratuita en el portal del SEACE de los cuales al realizar la cotización su área encargada de contrataciones seguramente cotizó con 3 empresa que se puede visualizar en la búsqueda de proveedores que han tenido experiencia en el servicio anteriormente.

El alquiler de una máquina no es la ejecución del servicio. Para la ejecución del servicio es necesario la contratación no solo del chofer sino de personal capacitado para el riego, uso de motobomba, riego a gravedad, riego por motobomba, jalar manguera de riego de más de 30 metros para el riego de los parques grandes. El chofer debe estar capacitado para trabajar junto con el regador para riego de avenidas. Se debe contratar supervisor capacitado en el servicio. Se debe tener conocimiento del riego de los diferentes tipos de platas.

*Se solicita que se considere **contratos de alquiler de camiones cisterna para el riego de áreas verdes y servicios de alquiler de camiones cisterna para el abastecimiento de agua potable siempre que se haya realizado la ejecución del servicio con el fin de validar si las actividades que EJECUTO el postor corresponde a la experiencia requerida de acuerdo con las bases estandarizadas aprobadas por el OSCE**” (El subrayado y resaltado es agregado).*

Pronunciamento

Al respecto, cabe señalar que, el literal C, del numeral 3.2 “Requisitos de calificación” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“3.2. Requisitos de calificación

(...)

C. Experiencia del postor en la especialidad

Requisitos:

El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 5,504,428.80 (Cinco millones quinientos cuatro mil cuatrocientos veintiocho con 80/100 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 emisión del comprobante de pago, según corresponda.

Se consideran servicios similares a los siguientes:

- *Servicio de riego tecnificado y/o*
- *Servicio de riego de áreas verdes con camión cisterna y/o*
- *Servicio de alquiler de camión cisterna para riego de áreas verdes o parques o jardines que incluya la ejecución del servicio.*
- *Servicio de alquiler de camión cisterna para el abastecimiento de agua potable.*

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

En relación con ello, mediante la consulta y/u observación N.º 17, se solicitó **aclarar** si el “Servicio de alquiler de camión cisterna para el riego de áreas verdes” y el “Servicio de alquiler de camión cisterna para el servicio de abastecimiento de agua” se considerarían como similares en caso se haya ejecutado el servicio, no sólo alquilado las unidades; ante lo cual, el Comité de Selección decidió no acoger lo solicitado indicado que luego del análisis realizado por el Área Usuaria se determinó que dichos servicios serían similares al servicio a contratar.

Es así que, teniendo en consideración lo indicado por el participante en su solicitud de elevación, mediante el Memorándum N.º 102-2023-MSB-GM-GMAS-UAV¹³, el Área Usuaria indicó lo siguiente:

¹³ Remitido el 19 de mayo de 2023, mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24294687-LIMA.

“(…)

Consulta N.º 17

“(…)

Se precisa:

No se acogió la observación del postor, **dado que en estos servicios se considera el alquiler del vehículo que transporta el agua para riego, por lo que el área usuaria considera como servicio similar**” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Asimismo, mediante el Memorándum N.º 111-2023-MSB-GM-GMAS-UAV¹⁴, el Área Usuaria añadió la siguiente precisión:

“(…)

En virtud a lo consultado, **se aclara que se consideró como servicios similares los siguientes:**

- **Servicio de riego de áreas verdes con camión cisterna y/o**
- **Servicios de alquiler de camión cisterna para riego de áreas verdes o parques o jardines que incluya la ejecución del servicio.**
- **Servicios de alquiler de camión cisterna para el abastecimiento de agua potable.**

Estos servicios califican como experiencia del postor en la especialidad similar debido a que al igual que en el servicio requerido, se solicitan camiones cisternas que transportan agua, que a su vez cuentan con un conductor con la experiencia y operario para la correcta ejecución del servicio” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, el Comité de Selección con ocasión de las absoluciones en cuestión, indicó que el “Servicio de alquiler de camión cisterna para el riego de áreas verdes” y el “Servicio de alquiler de camión cisterna para el servicio de abastecimiento de agua” se determinaron como similares por el Área Usuaria, luego del análisis correspondiente.

Asimismo, mediante los Informes técnicos posteriores, el Área Usuaria ratificó lo absuelto en el pliego, precisando que dichos servicios se consideran como similares debido a que en ellos también se solicitan camiones cisternas que transportan agua, con un conductor y operario con experiencia para la ejecución del servicio.

¹⁴ Remitido el 31 de mayo de 2023, mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24329607-LIMA.

En ese sentido, considerando el expuesto en los párrafos precedentes y que la Entidad como mejor conocedora de sus necesidades¹⁵ ha precisado los servicios que se consideran como similares para la acreditación de la experiencia del postor en la especialidad en la presente convocatoria; 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, estudio de mercado, el pliego absolutorio y el Informe Técnico, así como la atención de los pedidos de información requeridos, en virtud a la emisión del presente pronunciamiento, con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad, son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.

3. ASPECTOS REVISADOS DE OFICIO

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

3.1. Respecto a los protocolos sanitarios:

De la lectura de las Bases integradas, no resultaría del todo claro si la Entidad aplicaría la normativa referida a los “protocolos sanitarios” vigentes a la fecha de la convocatoria; por lo cual, mediante el Memorándum N.º 102-2023-MSB-GM-GMAS-UAV¹⁶, la Entidad precisó lo siguiente:

“(…)

En los términos de referencia que obra en las bases integradas del procedimiento de selección; se consideró la adecuación de los protocolos sanitarios vigentes y demás disposiciones que dicten los sectores y la disposición del Ministerio de Salud mediante la Resolución Ministerial N.º 488-2020-MINSA y sus posteriores adecuaciones; en la que se establece los Lineamientos para la vigilancia de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19; sin embargo se adecuará lo recomendado por el OSCE quedando de la siguiente manera:

Deberán cumplir con los protocolos sanitarios vigentes y demás

¹⁵ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras.

¹⁶ Remitido el 19 de mayo de 2023, mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24294687-LIMA.

disposiciones que dicten los sectores y lo dispuesto en La Resolución Ministerial N.º 031-2023/MINSA, “Aprueban la Directiva Administrativa N.º 339-MINSA/DGIESP-2023, Directiva Administrativa que establece las disposiciones para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a SARS-CoV-2”, la misma que derogó la Resolución Ministerial N.º 1275-2021/MINSA”.

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

- Se **adecuará** el numeral 18, del numeral 3.1., del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas definitivas, conforme al siguiente detalle:

18. PROTOCOLO COVID

El CONTRATISTA y su personal, deberán cumplir con los protocolos sanitarios vigentes y demás disposiciones que dicten los sectores y la disposición del Ministerio de Salud mediante la ~~Resolución Ministerial N.º RM-Nº488-2020-MINSA y sus posteriores adecuaciones; en la que se establece los Lineamientos para la vigilancia de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19~~ Resolución Ministerial N.º 031-2023/MINSA, “Aprueban la Directiva Administrativa N.º 339-MINSA/DGIESP-2023, Directiva Administrativa que establece las disposiciones para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a SARS-CoV-2” y sus modificaciones.

- Se **incluirá** en el numeral 1.10 “Base legal”, del Capítulo I de la Sección Específica de las Bases Integradas definitivas, lo siguiente:

1.10. Base legal

(...)

- *Resolución Ministerial N.º 031-2023/MINSA, “Aprueban la Directiva Administrativa N.º 339-MINSA/DGIESP-2023, Directiva Administrativa que establece las disposiciones para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a SARS-CoV-2” y sus modificaciones.*

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

3.2. Otras penalidades

Al respecto, de la revisión del numeral 12 “Penalidades aplicables” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas, se aprecia lo siguiente:

“12. Penalidades aplicables (...) Otras penalidades:		
<i>Supuesto de aplicación de penalidad</i>	<i>Forma de cálculo</i>	<i>Procedimiento</i>
<i>Por incumplir con la programación elaborada por la Unidad de Áreas Verdes</i>	<i>10% de la UIT por cada ocurrencia</i>	<i>La Unidad de Áreas Verdes al advertir el incumplimiento, levantará un Acta, firmado por el supervisor de la Entidad, el cual será comunicado al Contratista con copia a la Unidad de Logística para la aplicación de la penalidad respectiva.</i>
<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	
<i>Cuando al momento de realizar el riego se deje caer el agua de tal forma que se maltraten o dañen las plantas.</i>	<i>2 % de la UIT por cada ocurrencia.</i>	
<i>Cuando al momento de realizar el riego no se tiene el <u>cuidado correspondiente</u> y se moja a personas o bienes.</i>	<i>2 % de la UIT por cada ocurrencia.</i>	
<i>Cuando al momento de realizar el riego no se toma las <u>precauciones del caso</u> y se deja correr el agua a la pista.</i>	<i>2 % de la UIT por cada ocurrencia.</i>	

De lo expuesto, se aprecia lo siguiente:

- i) La otra penalidad referida a “por incumplir con la programación elaborada por la Unidad de Áreas Verdes”; estaría contenida en la penalidad por mora.
- ii) Los términos “cuidado correspondiente” y “precauciones del caso” que se aprecian en el cuadro precedente, no resultarían del todo claros y objetivos para determinar el supuesto al que se aplicarían las penalidades.
- iii) Si bien existe un procedimiento mediante el cual se levante el acta por las acciones pasibles de penalidad como se va conocer qué exactamente fue el riego el causante de un daño a la vegetación, indicar que aspectos se tomará en cuenta para que no sea subjetivo.

En vista de ello, mediante el Memorándum N.º 102-2023-MSB-GM-GMAS-UAV¹⁷, la Entidad indicó lo siguiente:

“(…)
El supuesto de aplicación de penalidad “Por incumplir con la programación elaborada por la Unidad de Áreas Verdes”; se refiere a que el contratista debe cumplir con el riego de las ubicaciones indicadas en el inicio del jornal (programación), la penalidad se aplicaría en caso no se rieguen el total de las ubicaciones indicadas en el cronograma o se rieguen otras ubicaciones no contempladas en el cronograma sin previa coordinación con el área usuaria. Por tal motivo; este supuesto de aplicación de penalidad no está contenida en la penalidad por mora.

(…)

- El término **“Cuidado correspondiente”** del supuesto de aplicación de penalidad, se refiere a las maniobras con la cual el operario realiza el riego, este debe contemplar la ubicación en donde se encuentra, como la presión de descarga con la cual va a realizar el riego, ya que estos factores pueden causar daños a la vegetación por el golpe de agua, generando una fractura y posterior muerte de las especies vegetales, mojar a los transeúntes, vehículos estacionados, mobiliario urbano, ciclovías y las peatonales.
- El término **“Precauciones del caso”** del supuesto de aplicación de penalidad, se refiere a que el personal (operador, ayudante y chofer) tienen que tomar las medidas correspondientes para evitar anegamiento en las sendas vehiculares, por ejemplo, debe regar desde el carril más

¹⁷ Remitido el 19 de mayo de 2023, mediante el Trámite Documentario N.º 2023-24294687-LIMA.

cercano al área verde, si es necesario deben bajar del vehículo y acercarse a las zonas de riego, contemplar que el escurrimiento de la manguera se realice en el área verde antes de colocarla en el camión cisterna.

(...)

“Se precise qué aspectos se tomará en cuenta para que no sea subjetivo el daño o maltrato a las plantas”

El supervisor del área usuaria corroborará el riego de cada ubicación, y los aspectos que se tomarán en cuenta son los siguientes:

- *Plantas afectadas por golpe de agua*
- *Plantas afectadas por sequedad*

Esto permitirá corroborar; si el terreno no está 100% húmedo, debido a que no se realizó un riego uniforme o adecuado”

En ese sentido, con la finalidad de evitar confusión entre los potenciales postores, se emitirán las siguientes disposiciones:

- Se **adecuará** el numeral 12 “Penalidades aplicables” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas, conforme al siguiente detalle:

12. Penalidades aplicables

(...)

Otras penalidades:

<i>Supuesto de aplicación de penalidad</i>	<i>Forma de cálculo</i>	<i>Procedimiento</i>
<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>La Unidad de Áreas Verdes al advertir el incumplimiento, levantará un Acta, firmado por el supervisor de la Entidad, el cual será comunicado al Contratista con copia a la Unidad de Logística para la</i>
<i>Cuando al momento de realizar el riego se deje caer el agua de tal forma que se maltraten o dañen las plantas.</i>	<i>2 % de la UIT por cada ocurrencia.</i>	
<i>Nota: El supervisor del área usuaria corroborará el riego de cada ubicación,</i>		

<p>y los aspectos que se tomarán en cuenta son los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Plantas afectadas por golpe de agua - Plantas afectadas por sequedad <p>Esto permitirá corroborar; si el terreno no está 100% húmedo, debido a que no se realizó un riego uniforme o adecuado.</p>		<p>aplicación de la penalidad respectiva.</p>
<p>Cuando al momento de realizar el riego no se tiene el <u>cuidado correspondiente</u> (El término “Cuidado correspondiente”, se refiere a las maniobras con la cual el operario realiza el riego, este debe contemplar la ubicación en donde se encuentra, como la presión de descarga con la cual va a realizar el riego, ya que estos factores pueden causar daños a la vegetación por el golpe de agua, generando una fractura y posterior muerte de las especies vegetales, mojar a los transeúntes, vehículos estacionados, mobiliario urbano, ciclovías y las peatonales) y se moja a personas o bienes.</p>	<p>2 % de la UIT por cada ocurrencia.</p>	
<p>Cuando al momento de realizar el riego no se toma las <u>precauciones del caso</u> (El término</p>	<p>2 % de la UIT por cada ocurrencia.</p>	

<p><i>“Precauciones del caso”, se refiere a que el personal (operador, ayudante y chofer) tienen que tomar las medidas correspondientes para evitar anegamiento en las sendas vehiculares, por ejemplo, debe regar desde el carril más cercano al área verde, si es necesario deben bajar del vehículo y acercarse a las zonas de riego, contemplar que el escurrimiento de la manguera se realice en el área verde antes de colocarla en el camión cisterna) y se deja correr el agua a la pista.</i></p>		
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--

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

4. CONCLUSIONES

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

- 4.1 Se procederá a la integración definitiva de las Bases a través del SEACE, en atención a lo establecido en el artículo 72 del Reglamento.
- 4.2 Es preciso indicar que contra el pronunciamiento emitido por el OSCE no cabe interposición de recurso administrativo alguno, siendo de obligatorio cumplimiento para la Entidad y los proveedores que participan en el procedimiento de selección.

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

- 4.3** Una vez emitido el pronunciamiento y registrada la integración de Bases definitivas por el OSCE, corresponderá al comité de selección **modificar** en el cronograma del procedimiento, las fechas del registro de participantes, presentación de ofertas y otorgamiento de la buena pro, teniendo en cuenta que, entre la integración de Bases y la presentación de propuestas no podrá mediar menos de siete (7) días hábiles, computados a partir del día siguiente de la publicación de las Bases integradas en el SEACE, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento.
- 4.4** Finalmente, se recuerda al Titular de la Entidad que el presente pronunciamiento no convalida extremo alguno del procedimiento de selección.

Jesús María, 6 de junio de 2023

Código: 6.1