

## **PRONUNCIAMIENTO N° 526-2024/OSCE-DGR**

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

Referencia : Concurso Público N° 7-2024-MTC/20-1, convocado para la contratación del “Servicio de conservación periódica de la carretera Santiago de Chuco - Shorey”.

---

### **1. ANTECEDENTES**

Mediante el formulario de solicitud de emisión de pronunciamiento recibido el 12 de septiembre de 2024<sup>1</sup>, el presidente del comité de selección a cargo del procedimiento de selección de la referencia remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) la solicitud de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas y observaciones e integración de bases presentada por el participante **LEVANTE S.A.C.**, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225, en adelante la “Ley”, y el artículo 72 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el “Reglamento”.

Ahora bien, cabe indicar que en la emisión del presente pronunciamiento se empleó la información remitida por la Entidad, en fecha 12 de septiembre de 2024<sup>2</sup>, mediante la Mesa de Partes de este Organismo Técnico Especializado, la cual tiene carácter de declaración jurada.

Asimismo, cabe precisar que, en la emisión del presente pronunciamiento, se utilizó el orden establecido por el comité de selección en el pliego absolutorio<sup>3</sup> y los temas materia de cuestionamientos de los mencionados participantes, conforme al siguiente detalle:

- **Cuestionamiento N° 1** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 1, referida a la “**Cláusula de solución de controversias**”
- **Cuestionamiento N° 2** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 21 y N° 29, referidas al “**Formato de precios unitarios**”
- **Cuestionamiento N° 3** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 30, referida a la “**Forma de**

---

<sup>1</sup> Mediante Expediente N° 2024-0122682.

<sup>2</sup> Mediante Expediente N° 2024-0122682.

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

## **acreditación de la Experiencia del postor en la especialidad”**

Por otro lado, de la revisión de la solicitud de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio formulada por el participante **LEVANTE S.A.C.**, se aprecia que al cuestionar la consulta y/u observación N° 30, señaló lo siguiente:

*“(…) Solicitamos al OSCE, acoger nuestra observación e indicar que por tratarse de un concurso público en donde la experiencia está basada en servicios similares se acepte la definición establecida en las bases integradas en los puntos 1 y 2 (...).*

*Tanto para los contratos de servicios similares, como para la experiencia de los profesionales ya que la experiencia obtenida por un profesional es integral y única (en sus elementos y configuración) (...)*”

Al respecto, se aprecia que dicho extremo del cuestionamiento del recurrente está orientado a que únicamente se considere los servicios previstos en el punto 1 y 2 de la definición de los servicios similares para acreditar la “Experiencia del postor en la especialidad” y que además éste también sea considerado para la experiencia del personal clave; sin embargo, la consulta y/u observación N° 30, estuvo referida solamente a la forma de acreditación del requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”.

De lo expuesto, cabe señalar que lo peticionado no fue abordado en la absolución de la consulta u observación N° 30 del pliego; por lo que ésta deviene en extemporánea; razón por la cual, **este Organismo Técnico Especializado no se pronunciará respecto a dicho extremo.**

## **2. CUESTIONAMIENTOS**

De manera previa, cabe señalar que el OSCE no ostenta la calidad de perito técnico dirimente respecto a las posiciones de determinados aspectos del requerimiento (especificaciones técnicas, términos de referencia y expediente técnico de obra, según corresponda); sin embargo, puede requerir a la Entidad informes que contengan la posición técnica al respecto<sup>4</sup>, considerando que el área usuaria es la dependencia que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para definir las características técnicas de los bienes, servicios y obras que se habrán de contratar.

### **Cuestionamiento N° 1**

### **Respecto a la “Cláusula de solución de controversias”**

El participante **LEVANTE S.A.C.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 1, alegando que la Entidad ha beneficiado sin explicación alguna y sin ningún análisis de costo beneficio a tres instituciones arbitrales: Centro de Arbitraje PUCP, Colegio de Ingenieros del Perú y Cámara de Comercio de Lima; toda vez que, la Entidad no puede por defecto imponer el convenio arbitral, ni direccionar el

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

arbitraje a tres centros arbitrales sin ninguna justificación; siendo que, ello vulnera los principios de Libertad de Concurrencia y de Integridad.

En ese sentido, **la pretensión del recurrente se encuentra orientada a que la cláusula de solución de controversias se adecúe a las Bases Estándar, y que las partes puedan acudir a cualquier institución arbitral.**

### **Pronunciamiento**

De la revisión de la Cláusula Décima Octava de la proforma de contrato del capítulo IV de la sección específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“(…)			
<b>CLÁUSULA</b>	<b>DÉCIMA</b>	<b>OCTAVA:</b>	<b>SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS</b>
<i>Las partes acuerdan que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el Artículo 23° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785 y demás que por su naturaleza sean excluidas por ley.</i>			
<i>Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, sin perjuicio de recurrir al arbitraje.</i>			
<i>Si la conciliación concluyera por inasistencia de una o ambas partes, con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes someterán a la competencia arbitral la solución definitiva de las controversias. Para tales efectos, cualquiera de las partes deberá, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles siguientes de concluida la conciliación, iniciar el arbitraje. El vencimiento del plazo antes indicado, sin que se haya iniciado el arbitraje, implicará la renuncia a las pretensiones fijadas en la solicitud de conciliación.</i>			
<b><u>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 del (se sugiere: Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (CARC PUCP) o Centro Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú o Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima), empero el plazo para designar árbitro de parte de la Entidad será de diez (10) días hábiles a fin de cumplir con los procedimientos internos y la obligación legal establecida en la Ley de Contrataciones del Estado.</u></b>			
<i>Las partes contarán con un plazo no menor de treinta (30) días hábiles para presentar su escrito de demanda, contestación de demanda, reconvención o contestación a la reconvención, según corresponda. El mismo plazo regirá para la presentación de medios de defensa, cuestiones previas, cuestionamientos probatorios o excepciones.</i>			
<i>En caso se ofrezca una pericia de parte, dicha labor debe ser encomendada por el tribunal arbitral a una persona natural o jurídica de reconocida especialidad en la materia. El costo final será asumido por la parte que ofrezca la pericia de parte. Una vez presentado el dictamen o informe pericial correspondiente, la(s) parte(s) deberá(n) absolver o formular sus observaciones en un plazo no menor de treinta (30) días hábiles, como mínimo.</i>			
<i>En caso que cualquiera de las partes o ambas soliciten al Tribunal Arbitral una pericia de oficio o cuando el Tribunal Arbitral ordene de oficio una Pericia, se dispondrá de la ejecución de la misma, debiendo asumir proporcionalmente cada parte el costo final de dicha actuación probatoria o en</i>			

iguales proporciones, respectivamente. Para estos efectos, el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta la propuesta de puntos a analizar que las partes proporcionen para definir el objeto de la pericia de oficio. Una vez presentado el dictamen o informe pericial correspondiente, las partes deberán absolver o formular sus observaciones en un plazo no menor de treinta (30) días hábiles, como mínimo.

En caso que por falta de los pagos correspondientes a los gastos arbitrales, el Tribunal Arbitral determine el archivo o la terminación de las actuaciones arbitrales, según la denominación del Reglamento aplicable, ello implicará la culminación del proceso arbitral y, en consecuencia, la conformidad y/o consentimiento con los actos que fueron materia de controversia en el referido proceso.

Las partes acuerdan no solicitar el servicio de arbitraje de emergencia ni solicitar el inicio de un arbitraje express o arbitraje acelerado en cualquier centro arbitral.

En los casos que, se solicite una medida cautelar y la Entidad sea la parte afectada con una medida cautelar dictada por un juez o tribunal arbitral (no árbitro de emergencia), se exige como requisito de admisibilidad la presentación de una contracautela que necesariamente será una fianza bancaria emitida por una entidad supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, la misma que debe ser solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la entidad, por el tiempo que dure el proceso arbitral. El monto de la contracautela no debe ser menor a la garantía de fiel cumplimiento del presente contrato. Las partes acuerdan que el tribunal arbitral tiene competencia para resolver los pedidos de ejecución de la contracautela por los daños y perjuicios que la medida cautelar ocasione a alguna de las partes. En ningún supuesto, la medida cautelar puede disponer la suspensión de la ejecución de la obra ni del saldo de obra.

Una vez que el expediente judicial sobre medida cautelar ingrese al Centro de Arbitraje, el tribunal arbitral constituido tendrá veinte (20) días hábiles para resolver el escrito de oposición o recurso de apelación pendiente de pronunciamiento por parte del señor juez que otorgó la medida cautelar fuera de proceso arbitral. Si el contratista resuelve el contrato, estando vigente la medida cautelar, la Entidad podrá gestionar el saldo de obra.

Las partes no le confieren al Tribunal Arbitral la posibilidad de ejecutar el laudo.

Para solicitar la suspensión de los efectos del laudo, en sede judicial, no es requisito la presentación de una garantía bancaria”. (El subrayado y resaltado es nuestro)

Es así que, mediante la consulta y/u observación N° 1, se solicitó retirar la condicionante de los centros de arbitraje que precisó la Entidad y sólo se consigne que el arbitraje se realizará en un centro de arbitraje de la ciudad de Lima o en su defecto se consigne según lo previsto en las Bases Estándar. Ante lo cual, la Entidad no acogió dicho aspecto; no obstante, precisó que, “con ocasión de la integración de Bases, se incluirá en el numeral 2.3 Requisitos para perfeccionar el contrato, de la sección específica de las bases el requisito el Formato de declaración jurada de determinación de institución arbitral”; y que, se modificará la cláusula décima octava, según la Resolución Ministerial N° 429-2024-MTC/01.

Conforme con ello, de la revisión de la Cláusula Décima Octava de la proforma de contrato del capítulo IV de la sección específica de las Bases integradas “no definitivas” 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 No 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 subrayado y resaltado es nuestro)

Asimismo, de la revisión del numeral 2.3 del Capítulo II de la sección específica de las Bases integradas “no definitivas”, se aprecia lo siguiente:

“(…)  
**2.3 REQUISITOS PARA PERFECCIONAR EL CONTRATO**  
El ganador de la buena pro debe presentar los siguientes documentos para perfeccionar el contrato:  
(…)  
**o) Formato de declaración jurada de determinación de institución arbitral. (Anexo N° 13)**  
(…)”. (El subrayado y resaltado es nuestro)

Finalmente, de la revisión del contenido del Anexo N° 13 “Formato de declaración jurada de determinación de institución arbitral” incluido en las Bases integradas “no definitivas”, se aprecia lo siguiente:

“(…)”	
<b>INSTITUCIONES ARBITRALES PROPUESTAS</b>	<b>ORDEN DE PRELACIÓN</b>
Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima	
Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú	
Centro de Arbitraje Latinoamericano de Investigaciones Jurídicas — CEAR LATINOAMERICANO	

Asociación para la Prevención y Solución de Conflictos — MARC Perú	
Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas del Colegio de Ingenieros del Perú — Consejo Departamental de Lima	
<u>Otros que cumplan con los criterios de evaluación señalados en el artículo 2 de la Resolución Ministerial N° 351-2024-MTC/01 y suscriban la declaración jurada de determinación de institución arbitral que se incluye en el Anexo No 2 de la resolución antes mencionada</u>	
(…)(El subrayado y resaltado es nuestro)	

En ese contexto, y teniendo en cuenta lo cuestionado por el recurrente, respecto a la absolución señalada en los párrafos precedentes, mediante el MEMORÁNDUM N° 4057-2024-MTC/20.2.1<sup>5</sup>, el Jefe de Logística de la Entidad, indicó lo siguiente:

<p><u>“(…) es preciso señalar que la Resolución Ministerial N° 351-2024-MTC/01 de fecha 21.06.2024, modificada mediante Resolución Ministerial N° 429-2024-MTC/01 de fecha 31.07.2024 fue emitida por el Despacho Ministerial del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de máxima autoridad del sector, disponiendo su uso obligatorio para todos los programas y proyectos especiales bajo su competencia.</u></p> <p>En virtud de lo señalado, <u>nos ratificamos</u> en el contenido y alcance de las referidas Resoluciones Ministeriales”. (El subrayado y resaltado es nuestro)</p>
---

Al respecto, 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 no contravengan lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado.

Ahora bien, en atención al punto cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que la Entidad con ocasión de la integración de Bases, adecuó la cláusula relativa a la “Solución de Controversias” de la proforma de contrato, conforme con lo dispuesto en las Bases Estándar aplicables al presente objeto de contratación, incluyendo un párrafo relativo al procedimiento de arbitraje, a su tipo, cantidad de árbitros e instituciones arbitrales que se encuentran detalladas en el “Formato de declaración jurada de determinación de institución arbitral”, del cual se aprecia que no se ha establecido la obligatoriedad de optar únicamente entre el Centro de Arbitraje de la PUCP o Colegio de Ingenieros del Perú o Cámara de Comercio de Lima. Por el contrario, se incluyó otros centros de arbitrajes como el Centro de Arbitraje Latinoamericano de Investigaciones Jurídicas — CEAR LATINOAMERICANO y la Asociación para la Prevención y Solución de Conflictos — MARC Perú; dejando abierta la posibilidad de elegir cualquiera de dichos centros de arbitraje e inclusive otros que cumplan con los

<sup>5</sup> Remitido mediante Expediente N° 2024-0122682, de fecha 12 de septiembre de 2024.

criterios de evaluación señalados en el artículo 2 de la Resolución Ministerial N° 351-2024-MTC/01.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a cuestionar una supuesta restricción en la elección de los centros arbitrajes y dado que la Entidad a través del pliego absolutorio y Memorándum N° 4057-2024-MTC/20.2.1 ha descartado tal afirmación, incluyendo otros centros de arbitrajes a los previstos inicialmente, así como otros centros de arbitrajes que cumplan con los criterios de evaluación señalados en el artículo 2 de la Resolución Ministerial N° 351-2024-MTC/01, 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 al “Formato de precios unitarios”**

El participante **LEVANTE S.A.C.** cuestionó la absolución de las consultas y/u observaciones N° 21 y N° 29, alegando que la Entidad, al no publicar los análisis de precios del presente servicio, afecta la presentación de los documentos para la firma de contrato, debido a que en las Bases no se ha fijado criterios para la elaboración del análisis de precios unitarios (APU), que sirvan como parámetros para que el postor ganador de la buena pro presente satisfactoriamente tal documento como requisito para la suscripción del contrato; lo que torna en imprevisible y subjetivo los resultados de dicha evaluación, pues el adjudicatario no tendrá información mínima a considerar, sobre la cual regir su evaluación y en consecuencia, poniendo en un estado de indefensión al adjudicatario; siendo que, ello vulnera el Principio de Transparencia recogido en la normativa de contratación pública.

En ese sentido, **el recurrente solicita que la Entidad publique el Análisis de Precios Unitarios.**

#### **Pronunciamiento**

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

“(…)  
**2.3 REQUISITOS PARA PERFECCIONAR EL CONTRATO**  
*El ganador de la buena pro debe presentar los siguientes documentos para perfeccionar el contrato:*  
“(…)  
**k) Formatos N° 01, N° 02, N° 03, N° 04 así como los análisis de precios unitarios de todas las**

actividades del presente servicio. De conformidad con lo señalado en el numeral 3.24 Formatos para la Suscripción del Contrato de los Términos de referencia.

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

Asimismo, de la revisión del numeral 3.24 de los Términos de Referencia incluidos en las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

"(...)

**3.24 Formatos para la Suscripción del Contrato**

Para la Suscripción del Contrato se presentará los Formatos del 1 al 4 debidamente llenado con sus respectivos Análisis de Precios Unitarios.

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

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

(...)

Precisando que, es responsabilidad de los participantes mantener la información (formatos en Excel) sin alteraciones. A continuación, se presentan los Formatos de la Estructura del VALOR REFERENCIAL"

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

Es así como, mediante las consultas y/u observaciones N° 21 y N° 29, se solicitó y absolvió lo siguiente:

- A través de la consulta y/u observación N° 21, se solicitó facilitar los análisis de precios unitarios correspondientes a las partidas a ejecutar en los Términos de Referencia, en base a los cuales se calculó el valor referencial. Ante lo cual, la Entidad señaló que, la presente prestación es un servicio; por lo que, no corresponde proporcionar un "análisis de precios unitarios", al no ser una obra; y precisando que, "el postor ganador de la buena pro deberá entregar para la suscripción del contrato, la Estructura de Costos (Los Formatos N° 01, N° 02, N° 03 y N° 04, sustentados con sus respectivos análisis de precios unitarios), de conformidad con lo establecido en los términos de referencia".
- A través de la consulta y/u observación N° 29, se solicitó confirmar que los precios unitarios de los insumos son potestad del contratista, quienes asumen la responsabilidad de mayores precios u omisiones en sus análisis de precios unitarios, lo cual no exime al contratista de cumplir con las condiciones previstas en los Términos de Referencia; ante lo cual, la Entidad señaló que "el postor es responsable de la formulación de su oferta; el cual deberá ser sustentada en el perfeccionamiento del contrato con la presentación de los formatos y los análisis de precios unitarios, los cuales deben estar elaborados en base a los términos de referencia y la base legal del numeral 1.5 Base Legal".



En ese contexto, y teniendo en cuenta lo cuestionado por el recurrente, respecto a las absoluciones señaladas en los párrafos precedentes, mediante INFORME N° 014-2024-MTC/20.13.1.4-RTCP-PFTC-WRF <sup>6</sup>, el área usuaria de la Entidad indicó lo siguiente:

“(…)

Adicionalmente a lo ya absuelto para la Consulta N° 21 y N° 29 se amplía lo siguiente:

Al respecto cabe precisarse que el postor ganador de la buena pro al presentar para la suscripción de contrato, el Formato N° 01, Formato N° 02, Formato N° 03 y el Formato N° 04, sustentados con sus respectivos Análisis de precios unitarios, estos deben estar acorde a los precios ofertados y las características técnicas exigidas en los Términos de Referencia. Asimismo el Formato N° 04, correspondiente al “DETALLE DE PRECIOS UNITARIOS POR ACTIVIDAD”, es el formato en el cual el postor especificará los precios por cada actividad detallada para cada Subtramo de la vía a intervenir citada en el requerimiento, siendo que cada actividad contiene las partidas con cantidades referenciales, por lo que es necesario que el postor presente el análisis de precios unitarios de las partidas que se encuentren en el Formato N°4, y evitarse con ello la posibilidad de que después de haber obtenido la buena pro, el postor ganador presenten análisis de precios unitarios que sean incoherentes con lo establecido en los Términos de Referencia.

Por lo anterior, el área usuaria se ratifica en su absolución de la Consulta N° 21 y la absolución de la Consulta N° 29”. (El subrayado y resaltado es nuestro)

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

Asimismo, cabe señalar que, el artículo 16 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento, establecen que el área usuaria es la responsable de la elaboración del requerimiento (los términos de referencia en caso de servicios y requisitos de calificación), debiendo éstos contener la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación.

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

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

<sup>6</sup> Remitido mediante Expediente N° 2024-0122682, de fecha 12 de septiembre de 2024..

Ahora bien, en relación con el punto cuestionado por el recurrente, el área usuaria de la Entidad, siendo la responsable de la determinación del requerimiento y, por ende, la mejor conocedora de sus necesidades, mediante el citado Informe técnico, ha aclarado que el postor ganador de la buena pro deberá presentar como requisito para suscribir contrato los Formatos N° 01, N° 02, N° 03 y N° 04, sustentados con sus respectivos Análisis de Precios Unitarios, los cuales deben estar acorde a los precios ofertados y a las características técnicas exigidas en los Términos de Referencia; siendo de notar que éste último formato (N° 04) es el que contiene el “Detalle de precios unitarios por actividad”, por lo que el postor deberá especificar los precios por cada actividad y para cada subtramo de la vía a intervenir, considerando que cada actividad que contiene las partidas son cantidades referenciales.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente se encuentra orientada a que se fijen criterios para la elaboración del análisis de precios unitarios y se presente satisfactoriamente tal documento como requisito para la suscripción del contrato, y en la medida que la Entidad mediante su Informe técnico motivó las razones por las cuales ratificó su absolución y aclaró que el análisis precios unitarios se realizará teniendo en cuenta los precios ofertados y las características técnicas exigidas en los Términos de Referencia; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER PARCIALMENTE** el presente cuestionamiento; por lo que se implementarán las disposiciones siguientes:

- **Se deberá tener en cuenta** lo precisado por la Entidad en el INFORME N° 014-2024-MTC/20.13.1.4-RTCP-PFTC-WRF, de forma complementaria respecto a la absolución de las consultas y/u observaciones N° 21 y N° 29 del pliego.
- **Se deberá dejar sin efecto** toda disposición del pliego absolutorio, las bases o informe técnico que se oponga a la precedente disposición.
- Corresponderá al Titular de la Entidad **implementar las directrices pertinentes** en futuros procedimientos de selección, a fin de que el comité de selección cumpla con absolver de forma clara y precisa las peticiones formuladas por los participantes en sus consultas u observaciones, permitiendo reducir el número de aspectos que deberán ser corregidos o saneados con ocasión de la elevación de cuestionamientos.

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

**Cuestionamiento N° 3**

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

El participante **LEVANTE S.A.C.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 30, alegando que la forma de acreditación de la experiencia del postor en la especialidad no se condice con lo indicado en las Bases Estándar para este tipo de servicios, pues “*el hecho de solicitar experiencia en contratos de obra de carreteras no es lo mismo que el expertis que tienen las empresas en la ejecución de servicios de conservación vial para el presente servicio*”; máxime, considerando que la Gestión de la Infraestructura vial, tiene complejidades y particularidades distintas a la ejecución de una obra, y no se puede resumir a ciertas actividades puntuales coincidentes para ambos tipos de contratos.

En ese sentido, **el recurrente solicita se suprima toda forma de acreditación de contratos de obra, dentro de la experiencia del postor en la especialidad.**

### **Pronunciamiento**

De la revisión del Requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad” previsto en el numeral 3.2 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

<p>(...)</p> <p><b>3.2 Requisitos de Calificación</b></p> <p>(...)</p>	
<b>C</b>	<p><b><i>EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD</i></b></p> <p><u>Requisitos:</u></p> <p><i>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 31,200,000.00 (Treinta y Un Millones Doscientos Mil con 00/100 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.</i></p> <p><i>Se consideran SERVICIOS SIMILARES al objeto de la contratación a los siguientes:</i></p> <p>(...)</p> <p><i>3) SERVICIOS U OBRAS de: RECONSTRUCCIÓN Y/O CONSTRUCCIÓN Y/O REHABILITACIÓN Y/O MEJORAMIENTO Y/O CONSERVACIÓN PERIÓDICA Y/O MANTENIMIENTO PERIÓDICO o la combinación de los términos anteriores, siempre y cuando se acredite que se tratan de intervenciones en carreteras y que se han ejecutado a nivel de pavimento de concreto asfáltico y/o tratamiento superficial bituminoso y/o mortero asfáltico y/o pavimento asfáltico reciclado.</i></p> <p>(...)</p> <p><b>Notas B:</b></p> <p>(...)</p> <p><b><u>h) En el caso que el postor presente experiencia en obra, esta se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución;</u></b></p>

correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones, durante los 8 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra.

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

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

En ese contexto, y teniendo en cuenta lo cuestionado por el recurrente, respecto a la absolución señalada en el párrafo precedente, mediante INFORME N° 014-2024-MTC/20.13.1.4-RTCP-PFTC-WRF<sup>7</sup>, el área usuaria de la Entidad indicó lo siguiente:

“(…)

En ese sentido, previo análisis, el área usuaria ha formulado los Términos de Referencia incluyéndose para el presente servicio, experiencia en obras de carreteras como las indicadas en los mismos, siempre y cuando se acredite que se tratan de intervenciones en carreteras y que se han ejecutado a nivel de pavimento de concreto asfáltico y/o tratamiento superficial bituminoso y/o mortero asfáltico y/o pavimento asfáltico reciclado.

Como parte de ese análisis se encuentra el hecho que para el presente servicio se debe también intervenir con una superficie de rodadura de la carretera de material asfáltico como las mencionadas en párrafo anterior, asimismo gran parte de las actividades a desarrollarse para el presente servicio requieren los conocimientos de ingeniería similares a los que se requieren para la ejecución de las obras de carreteras como las indicadas en los Términos de Referencia, además que las obras provienen de un estudio definitivo y por ello la experiencia de los que ejecutan contratos de obras de carreteras como las mencionadas son de un nivel tal que les permitirá ejecutar con suficiente solvencia técnica, un servicio como el del presente procedimiento de selección.

Sin bien la forma de pago del presente servicio difiere de los contratos de obras de carreteras, el Área usuaria considera que ello no es suficiente razón para dejar de aceptar en el Literal B. EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD como servicios similares a experiencia en ejecución de obras en carreteras siempre y cuando se acredite que se tratan de intervenciones en carreteras y que se han ejecutado a nivel de pavimento de concreto asfáltico y/o tratamiento superficial bituminoso y/o mortero asfáltico y/o pavimento asfáltico reciclado.

La aceptación de experiencia en obras de carreteras como las anteriormente indicadas por parte del área usuaria, contribuyen enormemente al cumplimiento de los principios de Libertad de Concurrencia y de Competencia establecidos en el artículo 2 Principios que rigen las contrataciones de la Ley de Contrataciones del Estado; el no aceptarlo daría lugar a dificultades en su participación en la presente convocatoria a las empresas con experiencias en obras en carreteras e impactaría en forma drástica en la disminución de la cantidad de los participantes al procedimiento de selección y con ello aumentarían en extremo los riesgos de no lograr la contratación del servicio y dejar de atender oportunamente las necesidades de la población de contar con una adecuada transitabilidad y seguridad en las carreteras a cargo del área usuaria, poniéndose en peligro con ello el cierre de brechas.

<sup>7</sup> Remitido mediante Expediente N° 2024-0122682, de fecha 12 de septiembre de 2024.

Respecto a la acreditación de experiencias de obras:

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

*(...)*

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

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

*(...)*

*En consecuencia, cabe manifestar que, la incorporación en los Requisitos de Calificación para la Experiencia del Postor en la Especialidad para la acreditación de experiencias en obras tal como se ha establecido para el servicio que nos aboca, inclusive condice con lo dispuesto por la misma Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE en relación al Pronunciamiento N° 793-2018/OSCE-DGR (...)*

*Por todo lo anterior, **el área usuaria se ratifica en su absolución de la observación N° 30***

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

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

Asimismo, cabe señalar que, el artículo 16 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento, establecen que el área usuaria es la responsable de la elaboración del requerimiento (los términos de referencia en caso de servicios y requisitos de calificación), debiendo éstos contener la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación.

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

Ahora bien, en relación con el punto cuestionado por el recurrente, el área usuaria de la Entidad, siendo la responsable de la determinación del requerimiento y, por ende, la

mejor conocedora de sus necesidades, mediante el citado Informe técnico, **ratificó** la posición adoptada en el pliego absolutorio. Es decir, la Entidad dispuso mantener la forma de acreditación de la experiencia en obras dentro del requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en las Bases Estándar de Concurso Público para la contratación de Servicios en General (Décimo Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento) aplicables para el presente procedimiento de selección, se ha establecido los requisitos y condiciones de cómo se debe acreditar la “Experiencia del Postor en la Especialidad”<sup>8</sup>; sin embargo, considerando las prestaciones que conforman el presente servicio, la Entidad, en su calidad de conocedora de sus propias necesidades, determinó incluir determinadas obras como parte de la definición de “servicios similares” al objeto convocado, a efectos de acreditar dicho requisito de calificación, alegando que gran parte de las actividades a desarrollarse en el presente servicio requiere de conocimiento de ingeniería similares a los requeridos en la ejecución de obras de carreteras, las cuales fueron detalladas en los Términos de Referencia; de aquí que contar con experiencia en el tipo de obras establecido, de acuerdo a lo afirmado por la Entidad, permitirá contar con suficiente solvencia técnica para ejecutar las actividades del presente servicio. En relación con lo anterior, se ha previsto que la experiencia en la ejecución de obras se acredite conforme a lo dispuesto en las Bases Estándar para dicho tipo de objeto, lo cual resulta razonable considerando que los tipos de documentos que se pueden presentar deben guardar relación con el tipo de prestación que se pretende acreditar, por lo que este Organismo Supervisor ha determinado pertinente adoptar un criterio distinto al establecido en anteriores pronunciamientos que abordaban situaciones similares.

Por lo expuesto y considerando que la Entidad, al incluir a las obras detalladas en el punto 3 del requisito de calificación “Experiencia del postor en la Especialidad” para acreditar dicho requisito de calificación, estaría ampliando la participación de potenciales postores, pues la experiencia de dichas obras “permitirá ejecutar con suficiente solvencia técnica las actividades del presente servicio”, la acreditación de dicha experiencia por parte del postor deberá ser conforme a lo establecido por la normativa de contratación pública, de forma similar a la que se encuentra prevista en las Bases Estándar para la ejecución de obras; por lo que, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

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

---

<sup>8</sup> La Experiencia del Postor en la Especialidad se acreditará con copia simple de (i) contratos u órdenes de servicios, y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o (ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago, correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.

### 3. ASPECTOS REVISADOS DE OFICIO

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

#### 3.1. Responsabilidad por vicios ocultos

Al respecto, el numeral 3.12 de los Términos de Referencia incluidos en la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“(…)

##### **3.12 Garantías del servicio**

**La garantía del servicio será de TRES (03) años, a partir de la conformidad final otorgada por PROVIAS NACIONAL, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Contrataciones del Estado”.**

*(El subrayado y resaltado es nuestro)*

Por su parte, de la revisión de la Cláusula Duodécima de la proforma de contrato del capítulo V de la sección específica de las Bases integradas “no definitivas” se aprecia lo siguiente:

“(…)

##### **CLÁUSULA DUODÈCIMA: RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS**

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

**El plazo máximo de responsabilidad del contratista es de:**

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

*(El subrayado y resaltado es nuestro)*

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

De lo expuesto, se advierte que la Entidad en los Términos de Referencia y en la proforma de contrato emplea el término “garantía del servicio” para referirse a la responsabilidad por vicios ocultos previsto en la normativa de contratación pública, lo cual no se condice con lo dispuesto en las Bases Estándar objeto de la presente contratación.

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

- **Se adecuará** el contenido del 3.12 de los Términos de Referencia incluidos en la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas, conforme a lo siguiente:

**3.12 Garantías del servicio**

~~La garantía del servicio será de TRES (03) años, a partir de la conformidad final otorgada por PROVIAS NACIONAL, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 40 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 3 (tres) años contado a partir de la conformidad otorgada por LA ENTIDAD”.*

- **Se adecuará** en la Cláusula Duodécima del Capítulo V de la sección específica de las Bases integradas definitivas, conforme a lo siguiente:

**CLÁUSULA DUODÈCIMA: RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS**  
(...)

~~El plazo máximo de responsabilidad del contratista es de:~~

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

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

### **3.2. Duplicidad en los Requisitos de Calificación:**

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



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

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

#### **4. CONCLUSIONES**

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

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

**4.2** Es preciso indicar que contra el pronunciamiento emitido por el OSCE no cabe interposición de recurso administrativo alguno, siendo de obligatorio cumplimiento para la Entidad y los proveedores que participan en el procedimiento de selección.

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

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

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

Jesús María, 30 de septiembre de 2024

*Código: 14.6, 22.1.*