

## **PRONUNCIAMIENTO N° 162-2023/OSCE-DGR**

**Entidad:** Programa Agua Segura para Lima y Callao.

**Referencia:** Licitación Pública N° 1-2023-PASLC-1, convocada para la contratación de ejecución de la obra: “Instalación de Redes Complementarias de Agua Potable y Alcantarillado para Habilitaciones Remanentes del Proyecto de Mejoramiento Sanitario de las Áreas Marginales de Lima, Lote 7 y 10 – distrito de Puente Piedra, Provincia Lima, Departamento Lima”.

---

### **1. ANTECEDENTES**

Mediante el formulario de Solicitud de Emisión de Pronunciamiento, correspondiente al Trámite Documentario N° 2023-24053345-LIMA, recibido el 20 de abril de 2023<sup>1</sup>, y subsanado mediante Trámite Documentario N° 2023-24244224-LIMA y Trámite Documentario N° 2023-24244355-LIMA, recibidos el 2 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 e integración de Bases presentada por el participante: “**K & G CONTRATISTAS GENERALES S.A.**”, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la “Ley”, y el artículo 72 de su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificaciones, en adelante el “Reglamento”.

Cabe indicar que, en la emisión del presente pronunciamiento se empleó la información remitida por la Entidad, mediante la Mesa de Partes de este Organismo Técnico Especializado, la cual tiene carácter de declaración jurada.

Al respecto, en la emisión del presente pronunciamiento se utilizó el orden establecido por el comité de selección en el pliego absolutorio; y los temas materia de cuestionamiento de los mencionados participantes, conforme al siguiente detalle:

- **Cuestionamiento N° 1:** Respecto a la absolución de las consultas y/u observaciones N° 52 y N° 77, referida a la “**Acreditación de la experiencia del postor en la especialidad**”.
- **Cuestionamiento N° 2:** Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 60, referida a la “**Definición de obras similares**”.
- **Cuestionamiento N° 3:** Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 68, referida a la “**Forma de presentación de la oferta**”.

---

<sup>1</sup> Fecha en la cual la Entidad remitió la documentación completa, conforme a la Directiva N° 9-2019-OSCE/CS “Emisión de Pronunciamiento”.

- **Cuestionamiento N° 4:** Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 72, referida a la “**Devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento**”.
- **Cuestionamiento N° 5:** Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 94, referida a la “**Designación del centro para la Junta de Resolución de disputas**”.

Por otro lado, de la revisión de la solicitud de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio formulado por el participante K & G CONTRATISTAS GENERALES S.A, se aprecia que al cuestionar la consulta y/u observación N° 94, señaló lo siguiente:

*“(…), así mismo ponemos en conocimiento que en el presente proceso de selección al no haberse presupuestado esta Junta de Resolución de Disputas obligatoria se estaría vulnerando el principio de Equidad debido a que no se haya considerado en la elaboración del presupuesto el costo por el concepto de JRD si bien la Opinión N° 133-2020 -/DTN indica que:*

*“Según se advierte, la regla para el pago de los honorarios y gastos de los miembros de la JRD es que éstos no son, por definición legal, parte del presupuesto de obra y son asumidos de manera equitativa por las partes; por tanto, el monto que le corresponde asumir al contratista como concepto del pago de los honorarios y gastos de los miembros de la JRD, no podría ser incluido en el presupuesto de obra (valor referencial de la contratación), tanto porque no corresponde al valor económico de ésta como porque en el presupuesto de ésta únicamente se consignan los montos que asumirá la Entidad.”*

*Hay que tener en cuenta que existe dos naturalezas de la JRD, las voluntarias y las obligatorias de acuerdo con el art. 243 del Reglamento, la mencionada opinión estaría perfectamente enmarcada para las JRD voluntarias ya que se hace la similitud con los medios de solución de controversias mediante conciliación y arbitraje que tienen carácter voluntario mas no obligatorio las cuales no integran el valor económico de la obra.*

*Teniendo en cuenta el Anexo 1 de Definiciones del Reglamento señala:*

- a) Presupuesto de obra: Es el valor económico de la obra estructurado por partidas con sus respectivos metrados, análisis de precios unitarios, gastos generales, utilidad e impuestos.*
- b) Gastos Generales: Son aquellos costos indirectos que el contratista efectúa para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio.*

*Además, el art. 243.4 del Reglamento indica:*

*“De no haber sido pactado en el contrato original, las partes pueden acordar incorporar a la cláusula de solución de controversias del contrato que las soluciones de estas estén a cargo de una Junta de Resolución de Disputas en aquellos contratos de obra cuyos montos sean iguales o superiores a cinco millones con 00/100 Soles (S/5 000 000,00), siendo esta incorporación obligatoria para contratos cuyos montos*

*sean superiores a veinte millones con 00/100 Soles (S/20 000 000 00). Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas son vinculantes para las partes.”*

*Y, finalmente, el art. 34.4 del Reglamento indica:*

*“El presupuesto de obra o de la consultoría de obra incluye todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas, seguridad en el trabajo y los costos laborales respectivos conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que le sea aplicable y que pueda incidir sobre el presupuesto.”*

*De lo anterior expuesto, se cumple que el costo en el que incurre el contratista cuando la JRD es obligatoria se encuentra bajo el supuesto del artículo 34.4 teniéndose en cuenta las definiciones de presupuesto de obra y de gastos generales del Reglamento por lo que no cabría duda que el costo de la JRD obligatoria es un gasto general y por consiguiente, debería formar parte del presupuesto de obra ya que es un costo específico de cada obra que se deriva de la propia actividad empresarial y que no se puede asignar al costo directo de la obra.*

*Es así que adjunten o indiquen (...), si corresponde, se pueda pronunciar respecto a la consideración que esta JRD obligatoria deba incluirse dentro del presupuesto de obra de conformidad con el Reglamento y los puntos expuestos.”*

Al respecto, se aprecia que el cuestionamiento del recurrente está orientada a considerar los costos referidos a la Junta de Resolución de Disputas en el “Presupuesto de obra”; sin embargo, la consulta y/u observación N° 94, estuvo referida a: i) confirmar que la designación del centro de administración para la Junta de Resolución de Disputas, sería de mutuo acuerdo y ii) indicar la propuesta de parte la Entidad para la Junta de Resolución de Disputas.

De lo expuesto, cabe señalar que, lo peticionado no fue abordado en el pliego de absolución de consultas y observaciones; por lo que, al tratarse de una pretensión adicional que debió ser presentada en la etapa pertinente, esta deviene en extemporánea; razón por la cual, este Organismo Técnico Especializado no se pronunciará al respecto.

## **2. CUESTIONAMIENTOS**

### **Cuestionamiento N° 1:**

**Referido a la “Acreditación de la experiencia del postor en la especialidad”.**

El participante **K & G CONTRATISTAS GENERALES S.A.**, cuestionó la absolución de las consultas u observaciones N° 52 y N° 77, respectivamente, conforme a lo señalado:

- **Respecto a la consulta y/u observación N° 52:**

“Cuestionamos y elevamos la CONSULTA N°52 (según orden de la entidad) del participante CONTRATISTAS GENERALES COTOMAR DEL PERU SAC, debido a que la respuesta planteada por el Comité de Selección estaría vulnerando el art.2 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, respecto al principio de transparencia ya que la entidad señala lo siguiente:

**“(…) Presentar únicamente el contrato principal y no las adendas o documentos que pudieran haber incidido en el monto contratado, implicaría que el comité de selección evalúe un documento incompleto, sin que pueda identificar la fuente de la modificación del monto contractual y menos establecer una correspondencia entre el monto del contrato y el monto consignado en el documento que presenta para acreditar la culminación de la obra y el monto ejecutado, en tal sentido, corresponde señalar que los postores deben presentar la documentación completa para acreditar su experiencia.”**

**El comité de selección no precisa a qué otros documentos se refieren para que se pueda considerar "documentación completa" a fin de acreditar la experiencia**, esta falta de precisión claramente vulnera el principio de transparencia; así mismo, el comité de selección no debería de pedir adendas o documentos que pudieran haber incidido en el monto contratado de acuerdo con la Resolución N° 03770-2022-TCE-S2 que indica lo siguiente:

“(…) se aprecia que, si bien el Impugnante acreditó la experiencia del postor en especialidad con el contrato y su respectiva resolución de liquidación y, adicionalmente con el acta de recepción, conforme lo exigen las bases integradas, no siendo exigible otra documentación como documentos de adicionales y deductivos (...).

(...) es pertinente precisar también que respecto a lo señalado por la Entidad y el Consorcio Adjudicatario, sobre la falta de sustento mediante adicionales de obra o deductivos, para acreditar el monto final del contrato modificado, toda vez que este es distinto al consignado en el contrato original, debe recordarse y dejarse en claro que, las bases integradas no estipulan la presentación de información adicional y mucho menos hace diferencia para la acreditación de un contrato original o un contrato modificado. Siendo que estos criterios no pueden ser variados por el Comité de Selección durante la etapa de calificación de las ofertas, pues de lo contrario se estaría vulnerando el principio de transparencia.

**(...) Por las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que la decisión del Comité de Selección de descalificar la oferta del Consorcio Impugnante por no haber presentado los documentos referidos a adicionales para acreditar el requisito de calificación experiencia del postor en la especialidad, no tiene asidero legal, debiendo declararse fundada la pretensión del Consorcio Impugnante en este extremo y revocarse la descalificación de su oferta.”**

Aunado a ello, en **esta misma absolución no ha sido clara y precisa, y muchos menos ha sido motivada la absolución**, tal como lo establece el art.72.4 del reglamento, ya que no precisa cómo se podría acreditar de manera fehaciente el monto total que implicó la ejecución de la obra para el caso de presentar contrato más acta de recepción tal como lo consultó el participante, el comité solo se limitó a citar lo indicado en las bases estándar.

**Por lo que solicitamos que no sea exigible presentar adendas o documentos que pudieran**

haber incidido en el monto contratado para acreditar experiencia del postor en la especialidad y además solicitamos que se atienda de manera motivada lo consultado por el participante.” (El resaltado y subrayado es nuestro)

**- Respecto a la consulta y/u observación N° 77:**

“Cuestionamos y elevamos la CONSULTA N°77 (según orden de la entidad) del participante K & G CONTRATISTAS GENERALES S.A., debido a que la respuesta planteada por el Comité de Selección no ha sido clara y precisa, y muchos menos ha sido motivada la absolución, tal como lo establece el art.72.4 del reglamento, ya que la entidad se limita a indicar lo establecido en las bases estándar añadiendo simplemente que el postor es el responsable de presentar documentos idóneos para cumplir con lo establecido en las bases por lo que solicitamos se absuelva la consulta de manera motivada, clara y precisa de cómo sustentar el monto total que implicó la ejecución de la obra al no contar con la liquidación de obra.” (El resaltado y subrayado es nuestro)

**Pronunciamiento**

De la revisión del literal B “Experiencia del postor en la especialidad” del numeral 3.2. “Requisitos de calificación” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia que la Entidad estableció lo siguiente:

<b>B</b>	<b>EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD</b>
	<p>(...)</p> <p><u><b>Acreditación:</b></u></p> <p><i>La experiencia del postor 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 <u>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>; correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.</i></p> <p>(...)”</p>

Mediante las consultas y/u observaciones N° 52 y N° 77, los participantes CONTRATISTAS GENERALES COTOMAR DEL PERU S.A.C. y K & G CONTRATISTAS GENERALES S.A. respectivamente, solicitaron lo siguiente:

Consulta N° 52

“Confirmar que en caso el participante acredite su experiencia en la especialidad del postor presentando: CONTRATO + ACTA DE RECEPCIÓN, se deberá adicionar documentación complementaria ya que no se tendría certeza del monto final

de la obra, debido a que mayormente en el ACTA DE RECEPCIÓN solo figura el monto del contrato, pero no figuran los montos de los adicionales, deductivos, pago de mayores gastos generales, entre otros, sírvanse precisar.”

Análisis respecto de la consulta u observación

Las bases estándar señalan que la experiencia del postor 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; correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.

En tal sentido, las bases estándar establecen, condiciones respecto a la acreditación y que de los documentos presentados se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, por lo que, se aclara que el comité de selección verificará que los documentos demuestren que la obra fue concluida.

En diferentes Resoluciones el Tribunal de Contrataciones ha señalado que, no es responsabilidad del comité de selección interpretar el alcance de una oferta, esclarecer ambigüedades, precisar contradicciones o imprecisiones, sino aplicar las bases y evaluar las ofertas en virtud de ellas, realizando un análisis integral que permita generar convicción de lo realmente ofertado, en función a las condiciones detalladas, sin posibilidad de inferir o interpretar hecho alguno, por lo que es responsabilidad del postor acreditar su experiencia de acuerdo a las bases estándar, pudiendo incluir adicionalmente otra documentación que le permita acreditar su experiencia.

Presentar únicamente el contrato principal y no las adendas o documentos que pudieran haber incidido en el monto contratado, implicaría que el comité de selección evalúe un documento incompleto, sin que pueda identificar la fuente de la modificación del monto contractual y menos establecer una correspondencia entre el monto del contrato y el monto consignado en el documento que presenta para acreditar la culminación de la obra y el monto ejecutado, en tal sentido, corresponde señalar que los postores deben presentar la documentación completa para acreditar su experiencia.

<p><b><u>Consulta N° 77</u></b></p> <p>“Confirmar: En caso de presentar contrato + acta de recepción para sustentar la experiencia del postor, <b><u>el monto válido será el monto de contrato</u></b>, dado que no existe liquidación vigente o la liquidación está en trámite.”</p>	<p><b><u>Análisis respecto de la consulta u observación</u></b></p> <p>“La experiencia del postor 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 <b><u>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>; correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones, conforme se aprecia, es responsabilidad del postor presentar los documentos idóneos para acreditar su experiencia, debiendo demostrar fehacientemente que la obras fue concluida y así como el monto total que implicó su ejecución.”</p>
---	--

(El subrayado y resaltado es nuestro)

En relación a ello, corresponde señalar que, mediante el Informe Técnico N° 001-2023-VIVIENDA-VMCS-PASLC-C.S LP N° 01-2023-PASLC-1, remitido el 20 de abril de 2023, con ocasión de la solicitud de emisión de pronunciamiento, la Entidad se ratificó en su decisión de no acoger la pretensión de los participantes, refiriendo lo siguiente:

***POSICIÓN DEL COMITÉ DE SELECCIÓN A LA CONSULTA U OBSERVACIÓN N° 52***

“Debe tenerse presente que la consulta N° 52 materia de la presente elevación, el participante CONTRATISTAS GENERALES COTOMAR DEL PERU SAC, solicitó a este colegiado precisar si cuando en el acta de recepción de obra no contiene información referida al monto final que implicó su ejecución, tampoco contiene información de los adicionales o deductivos, etc, el postor debe presentar información adicional que acredite el monto final de obra y las modificaciones contractuales que hubiere.

Sobre el particular este colegiado adoptó los criterios establecidos en las siguientes resoluciones del Tribunal de Contrataciones:

***Resolución N° 2505-2022-TCE-S3***

39. Considerando los documentos expuestos se advierte que se hace mención expresa ampliación de plazo y adicional de obra; en ese sentido, se puede concluir que el contrato fue modificado con los adicionales mencionados; por lo que correspondía que sean acreditados.

En esa línea de análisis, este Colegiado aprecia que el contrato no se ejecutó por el monto contractual de S/ 2 682 758.27, que fue el originalmente pactado; sino tuvo modificaciones, lo cual se observó tanto en el acta de recepción y en la liquidación final de la obra que tuvieron un costo total de la obra distinto al

originalmente contratado.

A razón de ello, debe recordarse que es obligación de los postores presentar todos los documentos necesarios para acreditar su experiencia del postor en la especialidad de forma clara e inequívoca, de tal manera que el comité de selección no interprete el contenido de los documentos, en este caso el monto facturado real que se pretende acreditar [considerando las modificaciones que sufrió el contrato]. En consecuencia, el impugnante no cumplió con acreditar de forma correcta la Contratación N° 1, por lo que no corresponde su calificación.

#### **Resolución N° 1598-2023-TCE-S4**

29. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el aspecto que necesariamente debe ser verificado por el órgano evaluador a efectos de determinar el cumplimiento o no del requisito de calificación Experiencia del postor en la especialidad, es el monto facturado; en esa medida, al exigir las bases que se presente el contrato acompañado de otro documento que acredite la culminación de la obra y el monto ejecutado, se busca identificar que existe una correspondencia entre el monto señalado en el documento que constituye la fuente de la obligación (contrato), y el monto que finalmente implicó la ejecución de la obra.

Así, en caso de que se haya efectuado alguna modificación al contrato que haya tenido incidencia en el monto inicialmente contratado, el postor debe incluir en su oferta la adenda o el documento pertinente en el cual se sustente dicha modificación, a efectos de poder identificar la fuente de modificación del monto contractual y que este coincida con el monto total que implicó la ejecución de la obra (consignado en el acta de recepción de obra, resolución de liquidación o constancia de prestación), toda vez que será sobre este último que el comité de selección realizará la evaluación respectiva para calcular el monto total facturado solicitado para acreditar el requisito de calificación Experiencia del postor en la especialidad.

Lo contrario, esto es presentar únicamente el contrato principal y no las adendas o documentos que pudieran haber incidido en el monto contratado, implicaría que el comité de selección evalúe un documento incompleto, sin que pueda identificar la fuente de la modificación del monto contractual y menos establecer una correspondencia entre el monto del contrato y el monto consignado en el documento que presenta para acreditar la culminación de la obra y el monto ejecutado.

Conforme se aprecia, este colegiado con el propósito de aplicar un criterio uniforme en la evaluación de las ofertas y en virtud del principio de igualdad de trato, transparencia, etc, determinó aplicar los criterios establecidos en Resolución N° 2505-2022-TCE-S3, Resolución N 1598-2023-TCE-S4 y Resolución N 146-2023-TCE-S4

Finalmente, este colegiado, se ratifica la absolución de la consulta N° 52.

#### **POSICIÓN DEL COMITÉ DE SELECCIÓN A LA CONSULTA U OBSERVACIÓN N° 77.**

Sobre el particular, en diversas opiniones el OSCE precisó que la "experiencia" es la destreza adquirida por la reiteración de determinada conducta en el tiempo, constituyendo uno de los elementos racionales reconocidos para diferenciar la



*mejor propuesta entre las diversas que se reciben del mercado, debiendo comprobarse que estos han ejecutado y provisto previamente PRESTACIONES IGUALES O SIMILARES a las que se requiere contratar.*

*En la presente bases, se ha definido cuáles son las obras similares que sirven para acreditar la experiencia del postor en la especialidad.*

*Así también, las bases no señalan documentación específica que los postores deban presentar para sustentar el monto de su experiencia; sino que esta pueda desprenderse 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, correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.*

*No obstante, si el postor estima necesario presentar otros documentos donde se detalle los componentes del proyecto o el monto total que implicó la ejecución de la obra, pues considera que de los otros documentos requeridos como obligatorios no se desprende tal condición, puede hacerlo; dado que es su responsabilidad aportar la documentación suficiente para acreditar los aspectos requeridos en las bases.*

*Siendo que el participante pretende que este colegiado le enumere o efectúe un listado de los documentos que el postor debe presentar para acreditar su experiencia, no resulta amparable su solicitud.*

*Finalmente, corresponde señalar que este colegiado, **SE RATIFICA LA ABSOLUCIÓN DE LA CONSULTA N° 77.***

*(El subrayado y resaltado es nuestro)*

Sobre el particular, las Bases Estándar, referida a la contratación de obras, establecen en el numeral 3.2 del Capítulo III de la Sección Específica, los requisitos de calificación que la Entidad puede emplear en dichas contrataciones, precisando que la **experiencia del postor en la especialidad** se medirá en función a la facturación en obras similares, la cual se acreditará con copia simple de contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como su monto total.

Asimismo, mediante la Resolución N° 146-2023-TCE-S4, el Tribunal de Contrataciones del Estado, señaló lo siguiente:

“(…)

*Al respecto, debe tenerse en cuenta que el aspecto que necesariamente debe ser verificado por el órgano evaluador **a efectos de determinar el cumplimiento o no del requisito de calificación Experiencia en obras similares, es el monto total ejecutado de una obra;** en esa medida, al exigir las bases que se presente el contrato acompañado de otro documento que acredite la culminación de la obra y el monto ejecutado, se busca identificar que existe una correspondencia entre el monto señalado en el documento que constituye la fuente de la obligación (contrato), y el monto que finalmente implicó la ejecución de la obra.*

*Así, para que el comité pueda validar el monto total ejecutado de una obra, será necesario que el postor presente aquella documentación a partir de la cual pueda determinarse indubitadamente el mismo, entendiéndose que debe comprender tanto el monto del contrato como los adicionales y deductivos generados en el transcurso de la ejecución.*

*En ese sentido, en caso de que se haya efectuado alguna modificación al contrato que haya tenido incidencia en el monto inicialmente contratado, el postor debe incluir en su oferta el documento pertinente en el cual se sustente dicha modificación, a efectos de poder identificar la fuente de modificación del monto contractual y que este coincida con el monto total que implicó la ejecución de la obra (consignado en el acta de recepción de obra, resolución de liquidación o constancia de prestación), toda vez que será sobre este último que el comité de selección realizará la evaluación respectiva para calcular el monto total facturado solicitado para acreditar el requisito de calificación Experiencia en obras similares.*

*Lo contrario, esto es presentar únicamente el contrato principal y no la liquidación, deductivos, adendas o documentos que pudieran haber incidido en el monto contratado, implicaría que el comité de selección evalúe un documento incompleto, sin que pueda identificar la fuente de la modificación del monto contractual y menos establecer una correspondencia entre el monto del contrato y el monto consignado en el documento que presenta para acreditar la culminación de la obra y el monto total ejecutado. En ese sentido, el monto total que implica la ejecución de una obra para acreditar la experiencia del postor en obras debe incluir los deductivos a efectos que el comité pueda evaluar de manera indubitable el monto real de ejecución.  
(...)” El resaltado y subrayado es nuestro.*

De las normas legales señaladas, se colige que para la acreditación de la experiencia en obras similares es necesario que el postor presente, dentro de su propuesta, copia simple de contratos y cualquier otra documentación que evidencie la culminación de la obra, así como el monto total de su ejecución, siendo necesario –además– que la documentación mencionada se encuentre referida a una obra que cuente con las características de aquella que se desea contratar.

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado, corresponde señalar lo siguiente:

- El recurrente formuló su cuestionamiento alegando que:
  - a. La Entidad no habría precisado a qué otros documentos se refieren para acreditar la experiencia del postor en la especialidad; asimismo, no precisa cómo se podría acreditar de manera fehaciente el monto total que implicó la ejecución de la obra para el caso de presentar “Contrato + Acta de recepción”.
  - b. La Entidad no brindó una respuesta motivada, sino que solo se limitó a citar un extracto de las Bases Estándar aplicables al objeto de la contratación, referido a la acreditación de la Experiencia del postor en la

especialidad, por lo que solicitó: “cómo sustentar el monto total que implicó la ejecución de la obra al no contar con la liquidación de obra”

- En relación a ello, la Entidad mediante Informe Técnico N° 001-2023-VIVIENDA-VMCS-PASLC-C.S LP N° 01-2023-PASLC-1, ratificó lo señalado en el pliego absolutorio e indicó lo siguiente:
  - a. La decisión de adoptar los criterios establecidos en la Resolución del Tribunal de Contrataciones N° 2505-2022-TCE-S3 y la Resolución N° 1598-2023-TCE-S4, las cuales señalan que i) la información presentada por el postor para acreditar la experiencia del postor debe ser clara e inequívoca, de tal forma que el comité de selección no interprete el contenido de los documentos; y ii) en el caso se haya efectuado alguna modificación en el contrato original, el postor deberá sustentar dicha modificación, la cual deberá coincidir con el monto total que implicó la ejecución de obra.
  - b. Las Bases Estándar no señalan documentación específica que los postores deban presentar para sustentar el monto de su experiencia; asimismo, indica que es responsabilidad del postor, presentar los documentos necesarios que acrediten el monto total que implicó la ejecución de la obra.

Dicho lo anterior, según la normativa de contrataciones señala que, para acreditar la experiencia del postor en la especialidad, se debe adjuntar el contrato y otra documentación que evidencie la culminación de la obra, así como el monto total de su ejecución, siendo que, para validar el monto total ejecutado de una obra, será necesario que postor presente aquella documentación a partir de la cual pueda determinar indubitablemente el mismo.

Siendo que, si al contrato original, se hubiera producido alguna modificación contractual, el cual no figura en el “Acta de Recepción” o este no contemplaría el monto total de la ejecución de obra, el postor deberá incluir en su oferta los documentos necesarios que sustenten el monto total que implicó la ejecución de la obra.

En ese sentido, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente y lo señalado en los párrafos precedentes; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

**Cuestionamiento N° 2:**

**Referido a la “Definición de obras similares”.**

El participante **K & G CONTRATISTAS GENERALES S.A.**, cuestionó la absolución de la consulta u observación N° 60, conforme a lo señalado:

“(…)  
Cuestionamos y elevamos la CONSULTA N° 60 (según orden de la entidad) del participante

*INVERSIONES & NEGOCIOS SAN CRISTOBAL E.I.R.L., debido a que la respuesta planteada por el Comité de Selección restringe la pluralidad de concurrencia de postores vulnerando el principio de libertad de concurrencia y el principio de competencia ya que la absolución del comité estableció lo siguiente:*

*“Es de indicar que, de acuerdo a lo absuelto por el área usuaria y en concordancia con el principio de: transparencia, igualdad de trato, libertad de concurrencia se aclara que, cuando un contrato presentado para acreditar la experiencia del postor contenga algunos de los términos excluidos, este colegiado no considerará como válida dicha experiencia. (...)”*

**El comité de selección señala que no validará una experiencia de obra similar si contiene alguno de los términos excluidos lo cual vulnera los principios de libertad de concurrencia** y competencia bajo la cual se rigen las contrataciones en concordancia con lo revisado de oficio en el numeral 3.6 del PRONUNCIAMIENTO N° 103-2023/OSCE-DGR que adecúa el literal B "Experiencia del postor en la especialidad" bajo el argumento siguiente:

*“(...) a criterio del Tribunal de Contrataciones del Estado el requerir la acreditación de “componentes y/o partidas específicas” como parte de las obras similares trae como consecuencia que las formas de acreditar la experiencia del postor en la especialidad se vean afectadas, debido a que afectaría a aquellos postores que consideran idóneo acreditar la experiencia a través de contratos y documentos que no tengan detalle de partidas, pues adicional a ello deberían presentar la relación de partidas ejecutadas, lo cual limitaría la concurrencia, competencia e igualdad de trato de los postores. (...)”*

*Es así que en el pronunciamiento citado se revisó de oficio suprimiendo componentes excluyentes que, de manera análoga, se solicitan en el presente proceso de **selección por lo que solicitamos que se deje sin efecto la presente absolución de la consulta y se adecue el requerimiento de experiencia del postor en la especialidad a fin de absolver la consulta del participante sin afectar los principios de libertad de concurrencia y competencia.***

## **Pronunciamiento**

De la revisión del literal B “Experiencia del postor en la especialidad” del numeral 3.2. “Requisitos de calificación” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia que la Entidad estableció lo siguiente:

<b>B</b>	<b>EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD</b>
	<p><b><u>Requisitos:</u></b></p> <p><i>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 28 802 212.76 VEINTIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS DOS MIL DOSCIENTOS DOCE CON 76/100 SOLES en la ejecución de obras similares, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde</i></p>

	<p>la suscripción del acta de recepción de obra.</p> <p>Se considerará obra similar a:</p> <p>Se considerará como Obras iguales y/o similares, construcción y/o creación y/o recuperación y/o instalación y/o ampliación y/o mejoramiento y/o reconstrucción y/o reubicación y/o rehabilitación y/o cambio o la combinación de algunos de los términos anteriores de sistemas, Redes de agua potable y/o alcantarillado, Redes secundarias de Agua potable y/o alcantarillado y/o Conexiones domiciliarias de agua potable y/o alcantarillado y/o Línea de Impulsión y/o Línea de Conducción y/o Colectores y/o Reservorio y/o Línea de Aducción y/o interceptores y/o aguas residuales y/o desagüe, planta de tratamiento de agua potable, planta de tratamiento de agua residual o emisores, incluyen obras generales y/o primarias y/o secundarias</p> <p><b><u>Se excluye lo siguiente; construcción, instalación, ampliación, reconstrucción y/o rehabilitación de obras cuyo componente principal o denominación</u></b> sea de infraestructura de piletas públicas, UBS, unidades sanitarias, soluciones individuales, servicio de disposición sanitaria de excretas, letrinas, pozos sépticos, tanque séptico, pozo percolador, plantas modulares o plantas de agua con filtración lenta. Sistema de recolección y disposición de agua de lluvia.</p> <p>(...)”</p>
--	---

Mediante la consulta y/u observación N° 60, el participante INVERSIONES & NEGOCIOS SAN CRISTOBAL E.I.R.L., solicitó lo siguiente:

<p><b><u>Consulta N°60</u></b></p> <p>“En el CAPÍTULO III REQUERIMIENTO, numeral 3.2 REQUISITOS DE CALIFICACIÓN, literal B. EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD (pag.28 y 29), dentro del párrafo de las exclusiones se indica que se excluye "...obras cuyo COMPONENTE PRINCIPAL o DENOMINACIÓN sea de ..." y se prosigue con nombrar los componentes excluidos.</p> <p><b><u>Ante ello manifestamos que de presentar una obra que encaje dentro del concepto de similar, pero que dentro de sus componentes tenga alguno de los que se excluyen, pero que a su vez, estos no sean ni "EL COMPONENTE PRINCIPAL" ni "LA DENOMINACIÓN DE LA OBRA", dicha obra pueda ser considerada como obra similar siempre que se acredite fehacientemente que dichos componentes no son principales dentro de la obra y que estos tampoco forman parte de la denominación de la misma;</u></b> ya que estaríamos cumpliendo</p>	<p><b><u>Análisis respecto de la consulta u observación</u></b></p> <p>“Es de indicar que, de acuerdo a lo absuelto por el área usuaria y en concordancia con el principio de: transparencia, igualdad de trato, libertad de concurrencia se aclara <b><u>que, cuando un contrato presentado para acreditar la experiencia del postor contenga algunos de los términos excluidos, este colegiado no considerará como válida dicha experiencia.</u></b></p> <p>Corresponde señalar que, durante la indagación de mercado efectuado por el OEC se ha determinado la existencia de pluralidad de postores que cuentan con las capacidades necesarias para ejecutar la presente obra bajo las condiciones establecidas en el presente procedimiento.”</p>
--	---

<p>con lo indicado explícitamente en las bases. Solicitamos sea aclarada nuestra CONSULTA de manera motivada y se eviten respuestas como "CENIRSE A LO INDICADO EN LAS BASES" o similares que no hacen más que generar confusión e inducir al error a los postores."</p>	
--	--

(El subrayado y resaltado es nuestro)

En relación a ello, corresponde señalar que, mediante el Informe Técnico N° 001-2023-VIVIENDA-VMCS-PASLC-C.S LP N° 01-2023-PASLC-1, remitido el 20 de abril de 2023, con ocasión de la solicitud de emisión de pronunciamiento, la Entidad se ratificó en su decisión de no acoger la pretensión del participante, refiriendo lo siguiente:

“(…)

*El participante cuestiona que el Comité de Selección haya señalado que No validará la experiencia de cuyos contratos contengan algún término excluido establecido en la presente bases y a su vez cita el Pronunciamiento N° 103-2023 -OSCE/DGR.*

*Este colegiado considera pertinente citar las siguientes Resoluciones emitidas por el Tribunal de Contrataciones:*

**Resolución N° 0815-2023-TCE-S2**

*26. Bajo esa línea argumentativa, cabe aclarar al Consorcio Adjudicatario y a la Entidad que no basta con hacer una comparación entre los términos de la denominación de la obra presentada como experiencia y la definición de obras similares para determinar si una experiencia es o no similar a la que es objeto de la convocatoria, más aún si como bien han advertido las partes, las bases integradas adicionalmente solicitaron la acreditación de componentes, con lo cual, es razonablemente y necesario revisar los documentos presentados para acreditar el requisito de calificación más allá de la sola denominación de la obra y cuáles fueron las actividades, partidas y sub partidas ejecutadas que se asemejan a la obra objeto de la convocatoria.*

*Asimismo, cabe señalar que, contrariamente a lo manifestado por la Entidad y el Consorcio Adjudicatario, este Colegiado considera que el comité de selección no ha actuado bajo el principio de legalidad, pues de haberlo hecho, hubiera evaluado la experiencia presentada teniendo en cuenta cada una de las exigencias establecidas en el requisito de calificación “experiencia del postor en la especialidad” y la naturaleza de la prestación contractual y no solo habría realizado una evaluación parcial o formal, respecto de una sola exigencia [denominación de obra similar]; más aún si se tiene en cuenta que la finalidad de requerir dichas exigencias [definición de obras similares y acreditación de componentes] es asegurar que los postores cuenten con la experiencia necesaria para cumplir cabalmente con la ejecución de la obra objeto de la convocatoria.*

*Así también el **PRONUNCIAMIENTO N° 330-2022 /OSCE-DGR**, señaló:*

*En relación con ello, cabe indicar que, a través de la Resolución N°*

0278-2022-TCE- S4, relativa a los considerandos 35, 37 y 38, se señala lo siguiente:

- Si bien, a efectos de solicitar a los postores la acreditación de la experiencia en la especialidad, puede establecer una serie de componentes que considere pertinentes, lo cierto es que, esa consignación no puede constituir una limitación a la concurrencia de los postores, ni debe resultar ser tan específica de modo tal, que sólo un único postor pueda acreditar dicha experiencia, pues ello podría contravenir la transparencia, objetividad e imparcialidad que deben regir el procedimiento de selección.

- Corresponderá que la Entidad verifique que, en caso de requerir componentes para la acreditación de la experiencia, estas guarden coherencia con los tipos de obras que se consignan en la definición de obras similares que finalmente se establezca, a efectos de salvaguardar la competencia que debe regir el procedimiento de selección.

Por lo tanto, es preciso señalar que, resulta viable que la Entidad pueda requerir componentes para acreditar la experiencia del postor; siempre que resulte claro si se acreditarán para todas las experiencias o parte de ellas, y en tanto, no resulten tan específicas que reduzcan la libre concurrencia de postores.

(...)

Así, se puede colegir que el área usuaria de la Entidad, como mejor conocedora de sus necesidades, y en ejercicio de sus facultades descritas en el Artículo 16 del TUO de la Ley y el Artículo 29 del Reglamento, ha dispuesto ratificar la necesidad de requerir "componentes" en la definición de obras similares de la Experiencia del Postor en la Especialidad.

En concordancia con lo absuelto las consultas N°22, 43 se puede concluir que, debido a la magnitud y complejidad de la ejecución de la presente obra, se requiere que el Contratista cuente con el expertis necesario para garantizar la correcta ejecución de la obra.

Asu vez, el área usuaria señaló: "Asimismo, corresponde señalar que, la definición de los términos excluidos efectuado por el área usuaria y que se encuentra en concordancia con la RESOLUCION MINISTERIAL N° 228-2019 -VIVIENDA de fecha 09.07.2019 de la FIHA DE HOMOLOGACION PARA OBRAS DE SANEAMIENTO TIPO B (para el personal clave), es por la mínima complejidad de su proceso constructivo además de no ser similar al presente objeto de contratación", ratificándose en su requerimiento y en la absolución de la consulta.

Es de indicar que el Órgano Encargado de las Contrataciones del PASLC, con ocasión de la elaboración del pliego absolutorio de consultas y la integración de bases, determinó la existencia de pluralidad de postores que cuentan con las capacidades necesarias para ejecutar la presente obra con las condiciones señaladas en los documentos mencionados.

Finalmente, este colegiado, **SE RATIFICA LA ABSOLUCIÓN DE LA CONSULTA N° 60.** (El subrayado y resaltado es nuestro)

Aunado a ello, corresponde señalar que, mediante el Informe N° 0119-2023/MVCS-PASLC/uo-jcarrascoc, remitido el 2 de mayo de 2023, con ocasión

a una notificación electrónica, la Entidad se ratificó en su decisión de no acoger la pretensión del participante, refiriendo lo siguiente:

“Al respecto, es necesario precisar que, el área usuaria se ratifica en lo vertido en la absolución de la consulta 60, considerando que no es posible acreditar la experiencia del postor cuando un contrato contenga alguno de los términos excluidos, puesto que no han sido considerados como similar en el presente procedimiento de selección. Es de indicar que previo a la integración de bases el OEC efectuó la indagación de mercado en el cual se evidencia la pluralidad de postores que cuentan con las capacidades necesarias para ejecutar la obra con las condiciones señaladas en el requerimiento.

*Asimismo, debe tenerse en cuenta que, la etapa de formulación de consulta y observaciones tiene como propósito esclarecer o efectuar precisiones las bases de tal manera que el Comité de Selección pueda evaluar las ofertas con un criterio uniforme sin recurrir a interpretaciones, claro está dentro del marco de la normativa de contrataciones.*

El término “componente principal” o “denominación” se refieren que cuando un contrato de obra solo contenga la denominación de un término excluyente, por ejem: “Rehabilitación de UBS” o solo se indique “Rehabilitación de Desagüe” y que su componente sea la rehabilitación de un UBS, dicha experiencia no puede ser considerada como válida debido a que calza correctamente como una obra excluida señalada en las los TDR.

Asimismo, cuando una experiencia señale o se denomine: “Rehabilitación de Agua Potable y Desagüe”, pero que dentro de sus componentes se advierta que incluye algunos de los términos excluidos, pueden ser: “UBS u otro señalado en las bases”, no debería considerarse como válida para acreditar la experiencia del postor, puesto que el Comité de Selección tendría que disgregar las valorizaciones correspondientes a los términos excluidos.

*En concordancia con la Resolución N° 02399-2020-TCE-S2 que señaló: “(...) si un contrato de obra puede ser considerado como similar según el texto de las bases, aquél debe ser considerado en su integridad, y no efectuarse particiones, ello es así dado que el resultado (la obra ejecutada) no puede dividirse, por lo que no resulta razonable considerar que éste deba ser disgregada a razón de las valorizaciones de sus partidas, a efectos de que solo una parte de ellas pueda ser tomada como experiencia válida”( El sub rayado es agregado), y con la finalidad que el Comité de Selección pueda evaluar las ofertas con un criterio uniforme, se ha visto por conveniente precisar que, cuando una experiencia presentada por los postores para acreditar la experiencia del postor se advierta que incluye algunos de los términos excluidos, no deberá ser considerada como válida para acreditar la experiencia del postor.*

(...)

*El participante pretende modificar el requerimiento a un interés en particular - solicitando se elimine los términos excluidos- lo cual podría poner en riesgo la correcta y oportuna ejecución de la obra, puesto que, podría elegirse a un postor que no cuenta con el expertis necesario para su ejecución.*

*Es de indicar que los términos excluidos se enmarcan dentro de la definición de obras de saneamiento en el ámbito rural tal como lo señala la Resolución Ministerial N° 249-2020-VIVIENDA de fecha 06.10.2020 y es el siguiente:*



(...)

*En tal sentido, en nuestra condición de área usuaria, consideramos la existencia de un altísimo riesgo de suprimir los términos excluidos, por lo que nos ratificamos en nuestra absolución de consultas.”*

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 16 de la TUO de la Ley y el artículo 29 del Reglamento, establece que las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, siendo que, el área usuaria es responsable de la adecuada formulación del requerimiento, debiendo asegurar la calidad técnica y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de contratación.

Es así que, las Bases Estándar objeto de la presente contratación disponen, en el numeral 3.2 ‘Requisitos de Calificación’ del Capítulo III de la Sección Específica, que la ‘Experiencia del postor en la especialidad’ se mide a través del monto facturado acumulado en la ejecución de obras similares, debiendo definir a qué se considerará como ‘obra similar’.

En relación a ello, cabe precisar que, conforme al Principio de Competencia, los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación, encontrándose prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.

De manera previa al análisis, cabe indicar que, el OSCE no ostenta calidad de perito técnico dirimente respecto a las posiciones de determinadas características técnicas, conforme a lo descrito en el Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE.

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado, corresponde señalar lo siguiente:

- Mediante consulta y/u observación N° 60, el participante solicitó confirmar si sería válida para acreditar la experiencia del postor en la especialidad, una obra que esté inmersa dentro de la definición de obras similares, pero que uno de sus componentes esté incluido en los términos excluidos precisados en las Bases, no siendo éste, componente principal ni parte de la denominación de la obra; ante lo cual, el comité de selección señaló que, cuando un contrato presentado para acreditar la experiencia del postor en la especialidad, contenga alguno de los términos excluidos, no se considerará como válida dicha experiencia.
- Es así que, el recurrente formuló su cuestionamiento alegando que, la respuesta planteada por el comité de selección, restringe la pluralidad de concurrencia, dado que, no validará una experiencia de obra similar si contiene alguno de los términos excluidos como componente no principal, por lo que, solicitó suprimir

los componentes excluyentes, dejando sin efecto la absolución de la presente consulta.

- En relación a ello, la Entidad mediante Informe Técnico N° 001-2023-VIVIENDA-VMCS-PASLC-C.S LP N° 01-2023-PASLC-1, ratificó lo señalado en el pliego absolutorio, indicando que, la inclusión de los términos excluyentes, es debido a la magnitud y complejidad de la ejecución de la obra, se requiere que el contratista cuente con la expertis necesario para garantizar la correcta ejecución de la obra, asimismo, dichos términos se encuentra en concordancia con la Ficha de Homologación para obras de saneamiento urbano Tipo B.
- Asimismo, mediante el Informe N° 0119-2023/MVCS-PASLC/uo-jcarrascoc, con ocasión a una notificación electrónica, la Entidad ratificó su decisión de no considerar válida para acreditar la experiencia del postor en la especialidad, una experiencia en el que se advierta que alguno de sus componentes se encuentre dentro de los términos excluidos, a pesar que su denominación se encuentre inmerso en la definición de obras similares, dado que “(...) un contrato (...) debe ser considerado en su integridad, y no efectuarse particiones.”
- Al respecto, lo mencionado por la Entidad no tendría congruencia con lo señalado en la definición de obras similares consignadas en las Bases, dado que, en este último, precisa que se excluirá los términos, siempre y cuando sea el componente principal o parte de la denominación de la obra y no solo cuando sea parte del alcance de la obra.

En ese sentido, considerando que la Entidad no validará la documentación presentada por el postor para acreditar la experiencia del postor siempre que la obra contenga un componente principal o no, considerada en la lista de términos excluidos de la definición de obras similares, la cual podría significar una práctica que limita o afecta la libre concurrencia de proveedores; máxime, si la revisión de un contrato debe ser considerada de forma integral, por lo que, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** el presente cuestionamiento, por lo que se implementarán las disposiciones siguientes:

- **Se adecuará** el literal B. “Experiencia del postor en la especialidad” del numeral 3.2 del Capítulo III de la Sección Específica, conforme al siguiente detalle:

<b><i>B</i></b>	<b><i>EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD</i></b>
	<p><b><u>Requisitos:</u></b></p> <p>(...)</p> <p><i>Se excluye lo siguiente; construcción, instalación, ampliación, reconstrucción y/o rehabilitación de obras <del>cuyo componente principal o denominación sea</del> de infraestructura de piletas públicas, UBS, unidades sanitarias, soluciones individuales, servicio de disposición sanitaria de</i></p>

	<p><i>excretas, letrinas, pozos sépticos, tanque séptico, pozo percolador, plantas modulares o plantas de agua con filtración lenta. Sistema de recolección y disposición de agua de lluvia.</i></p> <p>(...)”</p>
--	--

- **Se deberá tener en cuenta**<sup>2</sup> que los términos excluidos en la definición de obras similares, hacen referencia exclusivamente a obras que no se requieren para acreditar el presente requisito de calificación y no componentes.
- **Se dejará sin efecto** la absolución de la consulta u observación N° 60 del Pliego y todo extremo del Pliego o de las Bases que se opongan a las precedentes disposiciones.
- **Se deberá tener en cuenta** que la Entidad debe valorar de manera integral los documentos presentados para acreditar la experiencia del postor en la especialidad. En tal sentido, aun cuando en los documentos presentados la denominación del contrato no coincida literalmente con aquella prevista en la definición de obras similares, se deberá validar la experiencia si las actividades que se realizaron en su ejecución resultan congruentes con las actividades propias del contrato a ejecutar.
- **Corresponde que el Titular de la Entidad** imparta directrices correspondientes a fin que el comité de selección absuelva todas las consultas y/u observaciones formuladas por los participantes, de tal manera que se realice un análisis detallando de manera clara y precisa lo solicitado por cada participante, de conformidad con lo señalado en el artículo 72 del Reglamento y en la Directiva N° 23-2016/OSCE/CD.

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° 3:**

**Referido a la “Forma de presentación de la oferta”.**

El participante **K & G CONTRATISTAS GENERALES S.A.**, cuestionó la absolución de la consulta u observación N° 68, conforme a lo señalado:

“(…)”

<sup>2</sup> La presente disposición deberá ser considerada en la etapa correspondiente, no requiriendo su implementación en las Bases Integradas.

Cuestionamos y elevamos la CONSULTA N°68 (según orden de la entidad) del participante K & G CONTRATISTAS GENERALES S.A., debido a que la respuesta planteada por el Comité de Selección podría vulnerar el principio de transparencia al indicar que el postor podría modificar su oferta sin ningún tipo de restricción; sin embargo, los costos de autorizaciones y licencias para ejecución de obras, gestión de tránsito e interferencias se rigen por el TUPA y estos están en función de la UIT la cual varía anualmente, esto podría traer confusión en la elaboración de la propuesta de los postores o inclusive inducir al error en la elaboración de la oferta puesto que en la realidad no podrán cumplir con lo ofertado en este componente ya que, como se mencionó, estos costos a ofertar sí tienen restricciones por lo que se solicita que se absuelva de manera clara, precisa y congruente con la realidad.” (El resaltado y subrayado es nuestro)

## Pronunciamiento

De la revisión del componente “Estudio de tránsito y costos por el plan de desvíos” del “Presupuesto de obra” publicado en el formulario del Expediente Técnico del SEACE, se aprecia que la Entidad estableció lo siguiente:

PRESUPUESTO DE ESTRUCTURA DE COSTOS DE ESTUDIO DE TRANSITO Y COSTOS POR EL PLAN DE DESVIOS							
Hoja Resumen por Rubros							
Presupuesto	PROYECTO: "INSTALACION DE REDES COMPLEMENTARIAS DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO PARA HABILITACIONES REMANENTES DEL PROYECTO DE MEJORAMIENTO SANITARIO DE LAS AREAS MARGINALES DE LIMA, LOTE 7 Y 10 - PUENTE PIEDRA"						
Lugar	PUENTE PIEDRA - LIMA - LIMA						
Costo al	28/03/2023						
Item	Descripción	Parciales S/.					Totales S/. Incluye GG+U e IGV (18%)
		Costos Directos	Gastos Generales	Utilidad	Subtotal	IGV (18%)	
01	PRESUPUESTO ACTUALIZACIÓN DEL PLAN DE DESVÍO DE TRANSITO	82,827.10	27,676.50	6,626.17	117,129.77	21,083.36	138,213.13
02	COSTOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL ESTUDIO DE TRANSITO	130,327.47	0.00	10,426.20	140,753.67	25,335.66	166,089.33
03	Pagos por Inspección de Campo GTU (dos inspecciones)				139.49	25.11	164.60
04	Pagos por Interferencia de Vías GTU (S/ 81.20 x vía)				619.32	111.48	730.80
05	Pagos por Interferencia de Vías Municip. Puente Piedra (S/ 5.20 x área a intervenir)				497.97	89.63	587.60
TOTAL PRESUPUESTO							S/ 305,785.46

Mediante la consulta y/u observación N° 68, el participante K & G CONTRATISTAS GENERALES S.A., solicitó lo siguiente:

### Consulta N° 68

“Sobre el desagregado del componente a sumaalzada "C.3 Costos de autorizaciones y licencias para ejecución de obras, gestión de tránsito e interferencias", de acuerdo con el archivo presupuesto de obra del expediente técnico, confirmar que las partidas 03 pagos por inspección de campo

### Análisis respecto de la consulta u observación

“No existiendo restricción respecto a la modificación específica de partidas que integren la oferta, el postor podrá modificarla según considere necesario, siendo este el único responsable del contenido de la misma.”

<p>GTU (dos inspecciones), 04 Pagos por interferencia de vías GTU (S/ 81.20 x vías) y 05 Pagos por interferencia de vías Municip. Puente piedra (S/. 5.20 x área intervenir). Debido que estos montos reflejan a unos costos establecidos en el TUPA, <u>se consulta si se podría modificar dichos montos en la oferta. Sírvase confirmar.</u>"</p>	
---	--

(El subrayado y resaltado es nuestro)

En relación a ello, corresponde señalar que, mediante el Informe Técnico N° 001-2023-VIVIENDA-VMCS-PASLC-C.S LP N° 01-2023-PASLC-1, remitido el 20 de abril de 2023, con ocasión de la solicitud de emisión de pronunciamiento, la Entidad se ratificó en su decisión de no acoger la pretensión del participante, refiriendo lo siguiente:

"(...)

El área usuaria a través de su informe ampliatorio señaló: "En ese contexto, atendiendo la Carta b) de la referencia, es necesario precisar que, el área usuaria se ratifica en lo vertido en la absolución de la consulta N° 68, considerando que el Componente de C.3 Costos de autorizaciones y licencias para ejecución de obras, gestión de tránsito e interferencias es SUMA ALZADA y que para la presentación de ofertas el Comité de Selección determinó que los postores deben presentar el monto total de dicho componente y adicionalmente en las bases o en la normativa de contrataciones no se ha señalado límites para que los postores puedan señalar sus costos de alguna partida específica, este área usuaria consideró que el postor podría modificar dicho costo establecido en el expediente técnico, siendo lo importante para la Entidad que el Contratista ejecute dicha partida y se cumplan con las metas establecidas" y añade: "Como bien señala el participante, la UIT podría variar o podría modificarse el TUPA de las Entidades, con mucha más razón la Entidad no podría señalar que dicho costo es un costo inmodificable o inalterable".

Siendo que la consulta formulada por el participante esta referida a la forma de presentación de la oferta económica, referida al Componente C.3, este colegiado ha determinado que, para la presentación de ofertas, los postores deben presentar el monto total de dicho componente.

Adicionalmente en las bases o en la normativa de contrataciones no se ha señalado límites o restricciones respecto a los montos de las partidas o sub partidas que los postores deben considerar en su oferta económica.

Finalmente, este colegiado, SE RATIFICA LA ABSOLUCIÓN DE LA CONSULTA N° 68.

(El subrayado y resaltado es nuestro).

Al respecto, cabe señalar que, el artículo 16 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento, establecen que las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente

técnico, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, siendo que, el área usuaria es responsable de la adecuada formulación del requerimiento, debiendo asegurar la calidad técnica y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de contratación.

De otro lado, es pertinente señalar que, el artículo 35 del Reglamento, respecto al sistema de contratación “Suma Alzada”, establece que estos pueden ser aplicables cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra, respectivas. Asimismo, el postor formula su oferta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución, para cumplir con el requerimiento.

En relación a ello, el Tribunal de Contrataciones, mediante Resolución N.º 2982-2022-TCE-S3, ha señalado que los valores consignados en el presupuesto de obra son referenciales, y no constituye un monto que los postores deban formular como parte de sus propuestas, conforme al siguiente detalle:

“(…)

*En relación con lo señalado por el comité de selección en el acta respectiva, lo cual ha sido soportado por el Consorcio Adjudicatario y la Entidad, es importante tener en cuenta que el monto total previsto en el presupuesto constituye el valor referencial del procedimiento de selección, el cual, tal como lo establece el literal a) del numeral 34.2 del artículo 34 del Reglamento, es obtenido por la dependencia de la Entidad o el consultor de obra que tiene a su cargo la elaboración del expediente técnico, a partir de las indagaciones de mercado necesarias que le permitan contar con el análisis de precios unitarios actualizado por cada partida y subpartida, teniendo en cuenta los insumos requeridos, las cantidades, precios o tarifas; además de los gastos generales variables y fijos, así como la utilidad.*

*En ese sentido, se puede decir que los valores consignados en el presupuesto de obra también son referenciales de lo que dicta el mercado (en tanto se ha obtenido de un estudio previo), mas no constituyen montos que los postores deban formular como parte de sus propuestas, en tanto ello iría en contra del espíritu competitivo que debe prevalecer en los procedimientos de selección, considerando que el precio es siempre un factor de evaluación.*

*Por consiguiente, tampoco resulta obligatorio que se señalen cifras equivalentes al presupuesto para los gastos generales ni que su porcentaje respecto a los costos directos sea igual, pues ello supondría la restricción de la libertad de los postores de definir sus gastos en atención a sus necesidades, lo cual contraviene el derecho a la libertad de empresa.*

“(…)”

Siendo así, y en atención a la libertad para formular su oferta, es el postor quien define el monto correspondiente a las partidas que involucran su oferta económica –las

mismos que deberían ser calculados en atención a las necesidades particulares de la obra determinados en el expediente técnico– no existiendo un parámetro (monto o porcentaje) que pudiera ser impuesto por la Entidad como requisito para su formulación.

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado, corresponde señalar lo siguiente:

- Mediante consulta y/u observación N° 68, el participante solicitó confirmar si se podría modificar los montos de las partidas: “pagos por inspección de campo”, “pagos por interferencia de vías GTU” y “pagos por interferencia de vías municipales” en la oferta, dado que, los montos de las referidas partidas estarían establecidas en el TUPA de la Entidad; ante lo cual, el comité de selección señaló que, el postor si podría modificar los montos de las referidas partidas en la oferta, siendo él, responsable de su contenido.
- Es así que, el recurrente formuló su cuestionamiento alegando que, la respuesta planteada por el comité de selección vulnera el principio de transparencia al no restringir los montos de las referidas partidas, dado que, estos montos estarían en función al TUPA, siendo que en la realidad no podrán cumplir con lo ofertado.
- En relación a ello, la Entidad mediante Informe Técnico N° 001-2023-VIVIENDA-VMCS-PASLC-C.S LP N° 01-2023-PASLC-1, ratificó lo señalado en el pliego absolutorio, indicando que, consideró que el postor podría modificar los costos establecidos en el Expediente Técnico, siendo lo importante que el contratista ejecute las partidas y se cumplan con las metas establecidas, de esta manera, ha determinado que para la presentación de ofertas, los postores deben presentar el monto total del componente.
- Referente a ello, cabe señalar que, la normativa de contratación pública no ha establecido límites o restricciones respecto a los montos de las partidas o componentes del presupuesto que componen la oferta económica, es así que el postor debe formular su oferta considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de la prestación requerida.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a que se restrinja los montos de ciertas partidas que componen la oferta económica, el cual no estaría contemplado en la normativa de contratación pública; este Organismo Técnico Especializado, ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

**Cuestionamiento N° 4:**

**Referido a la “Devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento”.**

El participante **K & G CONTRATISTAS GENERALES S.A.**, cuestionó la absolución de la consulta u la observación N° 72, conforme a lo señalado:

*Cuestionamos y elevamos la CONSULTA N° 72 (según orden de la entidad) del participante K & G CONTRATISTAS GENERALES S.A., debido a que la respuesta planteada por el Comité de Selección claramente estaría **vulnerando el art. 149.2** del Reglamento **al indicar***

que la fianza de fiel cumplimiento se mantiene vigente hasta el consentimiento de la liquidación final, el mencionado artículo vulnerado indica lo siguiente:

*"En caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista y este someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor, la Entidad devuelve la garantía de fiel cumplimiento."*

Por lo que solicitamos se deje sin efecto dicha absolució*n y se responda o confirme lo señalado por el participante en concordancia con el Reglamento de la Ley de Contrataciones.* (El resaltado y subrayado es nuestro).

## Pronunciamiento

Mediante la consulta y/u observación N° 72, el participante SINOHYDRO CORPORATION LIMITED, SUCURSAL DEL PERÚ, solicitó lo siguiente:

### Consulta N° 72

*"De acuerdo a la normatividad vigente, sírvase confirmar que cuando el resultado de la liquidación practicada por el contratista y por la entidad, es positivo, la entidad procederá a devolver fianzas de fiel cumplimiento, aun exista controversia que implique el contratista por otros aspectos, aparte del saldo positivo obtenido por ambas partes."*

### Análisis respecto de la consulta u observación

*"Se aclara al postor, que según lo dispuesto en el Art. 149 del RLCE, la fianza de fiel cumplimiento se mantiene vigente hasta el consentimiento de la liquidación final. En caso de existir controversias, las garantías deberán estar vigentes, esto con la finalidad de salvaguardar los intereses de la Entidad."*

En relación a ello, corresponde señalar que, mediante el Informe Técnico N° 001-2023-VIVIENDA-VMCS-PASLC-C.S LP N° 01-2023-PASLC-1, remitido el 20 de abril de 2023, con ocasión de la solicitud de emisión de pronunciamiento, la Entidad efectuó una precisión a lo consultado por el participante, refiriendo lo siguiente:

*"(...)*

*A su vez, el área usuaria con ocasión de la presente elevación amplió su respuesta señalando lo siguiente:*

*En ese contexto, atendiendo la Carta b) de la referencia, es necesario precisar que, el área usuaria efectuará una precisión en la absolució*n de la consulta 72, considerando que dicha absolución será aplicable para los numerales 149.2 y 149.3 del artículo 149 del RLCE, toda vez que se refieren a controversias sobre la cuantía de esos saldos a favor y no por otros aspectos como señala el participante en su consulta.

*149.2. En caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista y este someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor, la Entidad devuelve la garantía de fiel cumplimiento. (Lo subrayado es agregado)*

*149.3. Cuando habiéndose practicado la liquidación final y exista una*



controversia sobre el saldo a favor de la Entidad menor al monto de la garantía de fiel cumplimiento, esta se devuelve, siempre que el contratista entregue una garantía por una suma equivalente al monto que la Entidad determinó en su liquidación. La última garantía se mantiene vigente hasta el consentimiento de la liquidación final. (Lo subrayado es agregado).

Conforme se aprecia, el participante pretende que la Entidad devuelva la Fianza de fiel cumplimiento PESE AUN EXISTA CONTROVERSIA QUE IMPLIQUE EL CONTRATISTA POR OTROS ASPECTOS, este término "otros aspectos" deviene de muy general por lo que, este colegiado no podría determinar si procede o no la devolución de dicha garantía.

En adición a lo señalado, corresponde indicar que, el participante no ha determinado con precisión a que se refiere el término "POSITIVO", puesto que la normativa de contrataciones solo señala "Saldo a favor del contratista" o "saldo a favor de la Entidad" y que en ambos casos podría ser un saldo "POSITIVO", en tal sentido, dicha consulta estaría incumpliendo lo dispuesto en el numeral 7.1 de la DIRECTIVA N° 023-2016 -OSCE/CD.

Sin perjuicio de lo señalado, la Entidad aplicará estrictamente lo dispuesto en los numerales 149.2 y 149.3 del RLCE.

Finalmente, tal y como lo indica el área usuaria en, **SE EFECTUA UNA PRECISION A LA ABSOLUCIÓN DE LA CONSULTA N° 72.**

Al respecto, cabe señalar que, el artículo 149 del Reglamento establece que, el postor ganador de la buena pro entrega a la Entidad, la garantía de fiel cumplimiento por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, la cual se mantiene vigente, en el caso de ejecución y consultoría de obras, hasta el consentimiento de la liquidación final; asimismo señala que, en caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista y éste someta a controversia, **la Entidad devuelve la garantía de fiel cumplimiento.**

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado, el presente análisis se desarrollará, conforme al detalle siguiente:

- Mediante consulta y/u observación N° 72, el participante consultó si la Entidad devolverá la fianza de fiel cumplimiento, cuando el resultado de la liquidación practicada por el contratista y por la Entidad sea positiva, aun cuando exista controversia que implique al contratista por otros aspectos, aparte del saldo positivo obtenido por ambas partes; ante lo cual, el comité de selección señaló que, la fianza de fiel cumplimiento se mantiene vigente hasta el consentimiento de la liquidación final, con la finalidad de salvaguardar los intereses de la Entidad.
- Es así que, el recurrente formuló su cuestionamiento alegando que, se habría vulnerado el artículo 149.2 del Reglamento, el cual establece que: *“En caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del*

*contratista y este se someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor, la Entidad devuelve la garantía de fiel cumplimiento”, por lo que solicita una rectificación a lo absuelto.*

- En relación a ello, la Entidad mediante Informe Técnico N° 001-2023-VIVIENDA-VMCS-PASLC-C.S LP N° 01-2023-PASLC-1, efectuó una precisión a lo señalado en el pliego absolutorio, señalando que, en caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista, y de considerar controversias sobre la cuantía del referido saldo a favor, y no por otros aspectos, **como lo señala el participante, se devolverá la garantía de fiel cumplimiento.** Asimismo, indica que el participante estaría haciendo referencia al término “positivo”, el cual no ha sido precisado, dado que, la normativa de contrataciones hace referencia a “saldo a favor del contratista” o “saldo a favor de la Entidad”, siendo que ambos casos podrían ser interpretados como “positivo”, por lo que la formulación de la consulta u observación no habría sido clara, concreta y sin ambigüedades.
- De lo expuesto, se advierte que la pretensión del recurrente está orientada a cuestionar la absolución de la consulta u observación N° 72, argumentando que la Entidad estaría vulnerando el numeral 149.2 del Artículo 149 del Reglamento, sin embargo, la Entidad no habría vulnerado dicho artículo, sino más bien, en su Informe técnico habría ampliado su respuesta, señalando que *“(...)en caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista, y de considerar controversias sobre la cuantía del referido saldo a favor, y no por otros aspectos, como lo señala el participante, se devolverá la garantía de fiel cumplimiento”*

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente está orientada a cuestionar la falta de motivación y; en la medida que, la Entidad habría señalado lo indicado en la normativa de contrataciones, ampliando su respuesta en su Informe Técnico, dando mayores argumentos a la absolución de la consulta N° 72; este Organismo Técnico Especializado, en virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento, por lo que, se implementarán las disposiciones siguientes:

Sin perjuicio de ello, considerando que la Entidad habría realizado una precisión a la absolución de la consulta u observación N° 72, se implementarán las siguientes disposiciones:

- Se **deberá tener en cuenta**<sup>3</sup> lo señalado en el Informe Técnico N° 001-2023-VIVIENDA-VMCS-PASLC-C.S LP N° 01-2023-PASLC-1, la Entidad aplicará estrictamente lo dispuesto en los numerales 149.2 y 149.3 del Reglamento, para la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento.
- Se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a las disposiciones precedentes.

---

<sup>3</sup> La presente disposición deberá ser considerada en la etapa correspondiente, no requiriendo su implementación en las Bases Integradas.

### **Cuestionamiento N° 5:**

**Referido a la “Designación del centro para la Junta de Resolución de disputas”.**

El participante **K & G CONTRATISTAS GENERALES S.A.**, cuestionó la absolución de la consulta u la observación N° 94, conforme a lo señalado:

*“Cuestionamos y elevamos la CONSULTA N° 94 (según orden de la entidad) del participante K & G CONTRATISTAS GENERALES S.A., debido a que la respuesta planteada por el Comité de Selección estaría vulnerando el art. 72 del Reglamento en la medida que no absuelve la consulta formulada en el sentido que se solicita que adjunten o indiquen la propuesta de parte de la Entidad de la JRD que van a proponer toda vez que esta es de carácter obligatorio de acuerdo con el art. 243 del Reglamento debido a que el monto contractual de todas maneras superará los veinte millones con 00/100 Soles ya que mínimamente los postores podrán ofertar el 90% del valor referencial según las bases estándar (S/ 27,013,464.64), (...)*

*Es así que adjunten o indiquen la propuesta de parte de la Entidad de la JRD que van a proponer (...).”*

### **Pronunciamiento**

De la revisión de la Cláusula Vigésima Primera “Junta de Resolución de Disputas” del Capítulo V. “Proforma de contrato” de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, la Entidad estableció lo siguiente:

#### ***“CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA: JUNTA DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS***

*Las partes acuerdan para la solución de las controversias derivadas del presente Contrato de Obra conformar una Junta de Resolución de Disputas (en adelante, la JRD) de acuerdo a las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y las directivas que emita OSCE al respecto (en adelante, las “Normas Aplicables a la JRD”); encargando su organización y administración al [DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL DEL CENTRO DE ADMINISTRACIÓN DESIGNADO POR LAS PARTES AL CUAL ENCARGAN LA ORGANIZACIÓN DE LA JRD].*

*La JRD estará compuesta por [TRES (3) MIEMBROS / UN (1) MIEMBRO], los/el cual/es será/n designado/s conforme a las Normas Aplicables a la JRD.*

*Todas las controversias generadas entre las partes con ocasión al presente Contrato de Obra deben ser sometidas, en primer lugar, a la decisión de la JRD de conformidad con las Normas Aplicables a las JRD.*

*La decisión que emita la JRD es vinculante y, por tanto, de inmediato y obligatorio cumplimiento para las partes conforme a lo establecido en las Normas Aplicables a la JRD. El incumplimiento de la decisión otorga a la parte afectada la potestad de resolver el contrato, previo aviso requiriendo el cumplimiento.*

*En caso alguna de las Partes no esté de acuerdo con la decisión emitida por la JRD, podrá someter la controversia a arbitraje conforme a lo establecido en las Normas Aplicables a la*

*JRD. Las Partes acuerdan que es condición obligatoria para el inicio del arbitraje el haber concluido de modo previo el procedimiento ante la JRD.*

*Si una Parte no manifiesta su disconformidad con una decisión emitida por la JRD en el plazo previsto en las Normas Aplicables a las JRD, entonces dicha decisión adquiere el carácter de definitiva y no podrá ser sometida a arbitraje. Si una Parte manifiesta su disconformidad con una decisión emitida por la JRD en el plazo previsto en las Normas Aplicables a las JRD, pero no inicia el arbitraje respectivo en el plazo previsto en dichas Normas, aquella adquiere la calidad de definitiva.”*

Mediante la consulta y/u observación N° 94, el participante K & G CONTRATISTAS GENERALES S.A., solicitó lo siguiente:

**Consulta N° 94**

**“Solicitamos confirmar que la designación de un centro para la junta de resolución de disputas es de mutuo acuerdo, asimismo solicitamos nos adjunten la propuesta de parte de la Entidad de la JRD que van a proponer durante la ejecución de la obra.”**

**Análisis respecto de la consulta u observación**

*“La entidad ha considerado como parte de su costo de inversión el presupuesto para la junta de resolución de Disputas. Así mismo, como establece la Directiva N° 012-2019-OSCE/CD, la designación del centro se realizará de común acuerdo entre las partes, por lo tanto, se realizará en la etapa del perfeccionamiento del contrato en las consideraciones del RLCE.”*

En relación a ello, corresponde señalar que, mediante el Informe Técnico N° 001-2023-VIVIENDA-VMCS-PASLC-C.S LP N° 01-2023-PASLC-1, remitido el 20 de abril de 2023, con ocasión de la solicitud de emisión de pronunciamiento, la Entidad se ratificó en su decisión de no acoger la pretensión del participante, refiriendo lo siguiente:

*“(…)*

*Por otro lado, corresponde señalar que las bases estándar no han dispuesto que la Entidad vaya proponer una JRD, al contrario, señala "Las partes acuerdan para la solución de las controversias derivadas del presente Contrato de Obra conformar una Junta de Resolución de Disputas (en adelante, la JRD) de acuerdo a las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y las directivas que emita OSCE al respecto", conforme se aprecia, la presente disposición es una "acuerdo de las partes", razón por el cual, la Entidad no podría proponer una JRD, por lo que en el presente extremo, este colegiado se ratifica en su absolución de consultas N° 94.” (El resaltado y subrayado es nuestro)*

Al respecto, de acuerdo a lo dispuesto por la Decimonovena Disposición Complementaria Final del Reglamento, la obligatoriedad de someter a Junta de Resolución de Disputas las controversias en los contratos de obra por montos superiores a veinte millones con 00/100 Soles (S/ 20'000,000.00), aplica a los procedimientos de selección convocados a partir del año 2020. Asimismo, el

sometimiento de la solución de controversias a una Junta de Resolución de Disputas en los contratos cuyos montos sean iguales o superiores a cinco millones con 00/100 Soles (S/. 5 000 000.00) es facultativo.

Aunado a ello, el artículo 223 del Reglamento establece que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación, **junta de resolución de disputas** o arbitraje institucional, **según corresponda y por acuerdo de las partes**.

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado, el presente análisis se desarrollará, conforme al detalle siguiente:

- Mediante consulta y/u observación N° 94, el participante solicitó confirmar si la designación del centro para la Junta de Resolución de disputas, será de mutuo acuerdo, asimismo solicitó que la Entidad indique su propuesta del centro de la Junta de Resolución de disputas; ante lo cual, el comité de selección señaló que, la designación del centro se realizará de común acuerdo entre las partes, por lo que, se realizará en la etapa del perfeccionamiento del contrato.
- Es así que, el recurrente formuló su cuestionamiento alegando que, la respuesta planteada por el comité de selección estaría vulnerando el art. 72 del Reglamento en la medida que no absuelve la consulta formulada, dado que, no indican la propuesta de la Entidad para la Junta de Resolución de disputas.
- En relación a ello, la Entidad mediante Informe Técnico N° 001-2023-VIVIENDA-VMCS-PASLC-C.S LP N° 01-2023-PASLC-1, ratifica lo señalado en el pliego absolutorio, señalando que, las bases estándar no han dispuesto que la Entidad vaya a proponer una JRD, sino que señala que las partes acuerdan para la solución de las controversias derivadas del presente Contrato de Obra, conformar una Junta de Resolución de Disputas, razón por la cual, la Entidad no podría proponer una JRD.
- Dicho lo anterior, es preciso indicar que, el numeral 243.1 del artículo 243 del Reglamento establece que la **Junta de Resolución de Disputas promueve que las partes logren prevenir y/o resolver eficientemente las controversias** que surjan desde el inicio del plazo de ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma. De igual forma, el numeral 244.3 del artículo 244 dispone **que la designación del Centro se realiza de común acuerdo entre las partes y se encuentra plenamente identificado en el acuerdo**. A falta de acuerdo o en caso de duda, cualquiera de las partes puede solicitar la organización y administración de la Junta de Resolución de Disputas ante cualquier Centro que preste dicho servicio.
- En relación con lo anterior, el numeral 6.1 de la Directiva N° 012-2019-OSCE/CD, Directiva sobre la Junta de Resolución de Disputas, establece que **las partes pueden pactar en el contrato de obra** o bien acordar incorporar a un contrato ya suscrito que la solución de controversias esté a

cargo de una JRD en aquellos contratos cuyos montos sean iguales o superiores a cinco millones de soles. **Las partes están obligadas a incluir la solución de sus controversias a la JRD al momento de la suscripción de contratos cuyos montos sean superiores a veinte millones de soles provenientes de procedimientos de selección convocados a partir del año 2020.**

- La Base Estándar objeto de la convocatoria, señala lo siguiente correspondiente a la cláusula vigésima primera:

**CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA: JUNTA DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS**

*“Las partes acuerdan para la solución de las controversias derivadas del presente Contrato de Obra conformar una Junta de Resolución de Disputas; encargando su organización y administración al [DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL DEL CENTRO DE ADMINISTRACIÓN DESIGNADO POR LAS PARTES].*

*La Junta de Resolución de Disputas estará compuesta por [TRES (3) MIEMBROS / UN (1) MIEMBRO], los/el cual/es será/n designado/s conforme la Directiva del OSCE sobre Junta de Resolución de Disputas”.*

- De lo expuesto, se puede colegir que, son las “partes” en común acuerdo deben de designar el Centro de administración de la Junta de Resolución de Disputas y que, en caso de contratos de obras cuyos montos sean superiores a veinte millones de soles, se encuentran obligadas a incluir la solución de sus controversias a la Junta de Resolución de Disputas al momento de la suscripción de contratos.

En ese sentido, considerando que no resultaría razonable establecer qué centros resolverán los posibles conflictos antes o durante el procedimiento de selección, dado que dichos aspectos deben ser definidos por las “partes” al momento de la suscripción del contrato -Entidad y contratista; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

### **3. ASPECTOS REVISADOS DE OFICIO**

Si bien el procesamiento de la solicitud de pronunciamiento, por norma, versa sobre las supuestas irregularidades en la absolución de consultas y/u observaciones, a pedido de parte, 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. Otras penalidades:**

De la revisión del acápite 3.1.21.2 “Otras penalidades” del numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas “no definitivas”, se aprecia lo siguiente:

Nº	Supuesto de aplicación de penalidad
	(...)
8	<i>Cuando el Contratista no realiza oportunamente las pruebas o ensayos para verificar la calidad de los materiales y las dosificaciones, según lo indicado en las especificaciones o sean requeridas por la Supervisión.</i>
	(...)
15	<i>Cuando el Contratista no cumpla con presentar toda la documentación descrita en el numeral 6.1.6. adjunta a la valorización mensual.</i>
	(...)

### **Respecto a la penalidad N° 8:**

De la revisión de la penalidad N° 8, se aprecia que contendría una remisión genérica como “oportuno”, siendo que dicho término resultaría subjetivo, lo cual, no garantizaría la predictibilidad de la penalidad.

En relación a ello, corresponde señalar que, mediante Informe N° 0119-2023/MVCS-PASLC/uo-jcarrascoc, remitido el 2 de mayo de 2023, con ocasión de la notificación electrónica del 26 de abril de 2023, la Entidad indicó lo siguiente:

*“Al respecto, para la penalidad N° 8 el área usuaria contempla como definición de “oportunamente” a la acción diligente el control de calidad previo a la instalación de materiales y/o aplicación de dosificaciones según lo indicado en las especificaciones técnicas y/o requerimiento de la supervisión.*

*Con ocasión de la presente elevación de los cuestionamientos del pliego absolutorio de consulta y observaciones, y en nuestra condición de área usuaria, solicitamos se suprima el término “oportunamente”, consideramos suficiente que el Contratista realice las pruebas o ensayos, en caso de no hacerlo se le aplicará la penalidad en mención.”*

En ese sentido, con ocasión de las Bases Integradas Definitivas, se implementarán las disposiciones siguientes:

- Se **suprimirá** el término “oportunamente” de la penalidad N° 8, del acápite 3.1.21.2 “Otras penalidades” del numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica.
- Se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a las disposiciones precedentes.

### **Respecto a la penalidad N° 15:**

De la revisión de la penalidad N° 15, se advierte que la Entidad no ha precisado el documento en el cual se verificará el supuesto de aplicación de penalidad; haciendo referencia únicamente al numeral 6.1.6, sin especificar el documento correspondiente.

En relación a ello, corresponde señalar que, mediante Informe N° 0119-2023/MVCS-PASLC/uo-jcarrascoc, remitido el 2 de mayo de 2023, con ocasión de la notificación electrónica del 26 de abril de 2023, la Entidad indicó lo siguiente:

*Al respecto, el documento relacionado al numeral 6.1.6. (Estructura del Expediente de Valorización de Obra) se encuentra ubicado en el folio 113 del TDR adjunto a las Bases Integradas “no definitivas”.*

*En tal sentido, el texto quedará de la siguiente manera:*

*“Cuando el Contratista no cumpla con presentar toda la documentación descrita en el numeral 6.1.6 de los **Términos de Referencia** adjunta a la valorización mensual”*

En ese sentido, con ocasión de las Bases Integradas Definitivas, se implementarán las disposiciones siguientes:

- Se **adecuará** la penalidad N° 15, del acápite 3.1.21.2 “Otras penalidades” del numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica, acorde al siguiente detalle:

15	<i>Cuando el Contratista no cumpla con presentar toda la documentación descrita en el numeral 6.1.6 de los <b><u>Términos de referencia</u></b> adjunta a la valorización mensual.</i>
----	--

- Se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a las disposiciones precedentes.

### **3.2 Procedimiento de las Otras penalidades**

Se aprecia que lo consignado por la Entidad en el procedimiento para determinar un supuesto a penalizar sería en las otras penalidades, no se condice con lo previsto en las Bases Estándar objeto de la presente contratación; las cuales establecen que el procedimiento para la determinación de un supuesto de aplicación de penalidad, es “mediante un informe del inspector o supervisor de la obra”.

En ese sentido, con ocasión de la integración “definitiva” de las Bases, se implementarán las disposiciones siguientes:



- Se **adecuará** el procedimiento de las penalidades conforme a las Bases Estándar objeto de la presente contratación de la siguiente manera:

“Según informe del Supervisor y/o Inspector de Obra ~~y/o del coordinador de obra del PASLC~~”<sup>22</sup>

- Se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a las disposiciones precedentes.

### 3.3 Anexo N° 6

De la revisión del anexo 6 de las Bases Integradas “no definitivas” se advierte que no se condice con lo previsto en las Bases Estándar objeto de la presente contratación.

En ese sentido, con ocasión de la integración “definitiva” de las Bases, se implementarán las disposiciones siguientes:

- Se **adecuará** el anexo N° 6 conforme a las Bases Estándar objeto de la presente contratación.
- Se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a las disposiciones precedentes.

### 3.4 Personal No Clave

De la revisión del “presupuesto de obra” publicado en el formulario electrónico del Expediente Técnico del SEACE, no se advierte costos referidos a la elaboración, implementación y control del COVID-19 en el trabajo, en concordancia con la Resolución Ministerial N° 031-2023/MINSA, que aprueba la Directiva N° 339-MINSA/DGIESP-2023, Directiva Administrativa que establece las disposiciones para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgos de exposición a SARS-CoV-2.

En relación a ello, corresponde señalar que, mediante Informe N° 0119-2023/MVCS-PASLC/uo-jcarrascoc, remitido el 2 de mayo de 2023, con ocasión de la notificación electrónica del 26 de abril de 2023, la Entidad indicó lo siguiente:

**“Sin perjuicio a lo señalado, se ha cometido un error involuntario en los TDRs presentados en la absolución de consultas al suprimir al Médico Ocupacional – RM 571-2014-MINSA contemplado en el COSTO DEL PLAN DE SEGURIDAD Y SALUD OCUPACIONAL, con lo cual no modifica el presupuesto de obra.**

**Al respecto, la Directiva Administrativa N° 339-MINSA/DGIESP-2023, en su NUMERAL III. ÁMBITO DE APLICACIÓN, dispone que la citada directiva es aplicable a (...) Todas las personas naturales y jurídicas del sector público y privado, por lo tanto, es aplicable al Procedimiento “Licitación Pública N° 001-2023-PASLC-1”**

*Así mismo, tal y como establece la citada directiva en su NUMERAL VIII ACCIONES ADICIONALES, (...) El Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo o el personal de salud del empleador es responsable de realizar el seguimiento y gestionar la notificación del trabajador positivo a la entidad de salud correspondiente para el manejo del paciente infectado. **Es necesario precisar que, para el presente caso el Servicio de Seguridad y Salud se encuentra dirigido por el Especialista en Seguridad e Higiene Ocupacional y el Médico Ocupacional – RM 571-2014-MINSA contemplados en el COSTO DEL PLAN DE SEGURIDAD Y SALUD OCUPACIONAL.***

*Sin perjuicio de lo mencionado, se procede a sustentar que las partidas contempladas en el presupuesto de obra materia del Procedimiento “Licitación Pública N° 001-2023-PASLC-1”, son suficientes para cumplir con las disposiciones establecidas en la Directiva Administrativa N° 339-MINSA/DGIESP-2023.  
(...)”*

De lo expuesto precedentemente, se aprecia que la Entidad habría indicado que los costos referidos para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgos de exposición a SARS-CoV-2, según la Directiva N° 339-MINSA/DGIESP-2023, se encontrarían inmersos dentro del “presupuesto de obra”, y estaría a cargo del Especialista en Seguridad e Higiene Ocupacional y el Médico Ocupacional – RM 571-2014-MINSA.

Sin embargo, por un error involuntario señalan que, habrían suprimido al personal profesional No Clave “Médico Ocupacional – RM 571-2014-MINSA” contemplado en el costo del Plan de seguridad y salud ocupacional.

En ese sentido, con ocasión de la integración “definitiva” de las Bases, se implementarán las disposiciones siguientes:

- Se **dejará sin efecto** la eliminación del personal no clave: “Médico ocupacional-RM 571-2014-MINSA” del acápite 3.1.16.1. Personal No Clave del numeral 3.1 del Capítulo 3 de la Sección Específica, en atención a lo indicado por la Entidad.
- Se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a las disposiciones precedentes.

#### 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, 10 de mayo de 2023

Códigos: 6.1 (4), 6.5 (1), 12.8 (1), 14.1 (2) y 14.4 (1).