

## **PRONUNCIAMIENTO N° 91 -2020/OSCE-DGR**

Entidad: Municipalidad Distrital de Chontali

Referencia: Licitación Pública N° 2-2019-MDCH/CS-1, convocada para la “Creación de la defensa riverena para la protección de la infraestructura de riego y terrenos agrícolas de la Quebrada La Envinada y el Rio Huayllabamba en el Sector Pueblo Nuevo, Las Piñas y Tromcopampa, Distrito de Chontali - Jaén - Cajamarca”.

---

### **1. ANTECEDENTES**

Mediante el Formulario de Solicitud de Emisión de Pronunciamiento, recibido el 21 de noviembre de 2019 y subsanado con fecha 27 de noviembre de 2019 y 6 de enero de 2020, el miembro del comité de selección a cargo del procedimiento de selección de la referencia remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) las solicitudes de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas u observaciones y Bases Integradas presentadas por los participantes CONSTRUCTORA FUCOL S.A.C. y CONSULTORA & CONSTRUCTORA GRUPO DE AVANZADA DEL MARAÑON S.A.C. en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante la “Ley”, y el artículo 72 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el “Reglamento”.

Ahora bien, en la emisión del presente pronunciamiento se utilizó el orden establecido por el comité de selección en el pliego absolutorio<sup>1</sup>; y, los temas materia de cuestionamientos de los mencionados participantes, conforme el siguiente detalle:

- **Cuestionamiento N° 1:** Respecto a la absoluciones de las consultas u observaciones N° 5, N° 39 y N° 43, referidas a la “Experiencia del Postor en la Especialidad”.
- **Cuestionamiento N° 2:** Respecto a la absolución de la consulta u observación N° 6 referida a “Cartas de Línea de Crédito”.
- **Cuestionamiento N° 3:** Respecto a la absolución de la consulta u observación N° 10 referida a “presupuesto de obra”.
- **Cuestionamiento N° 4:** Respecto a las absoluciones de las consultas u observaciones N° 12, N° 16, referidas a la “experiencia del Residente de obra”
- **Cuestionamiento N° 5:** Respecto a la absolución de la consulta u observación N° 27 referida al “Número y porcentaje de consorciados”.

---

<sup>1</sup> Para la emisión del presente Pronunciamiento se utilizará la numeración establecida en el pliego absolutorio en versión PDF.

- **Cuestionamiento N° 6:** Respecto a las absoluciones de las consultas u observaciones N° 29, N° 30 y N° 50, referidas la “libre disponibilidad del terreno y el certificado de inexistencia de restos arqueológicos”.

Asimismo, cabe señalar que, en la solicitud del participante CONSTRUCTORA FUCOL S.A.C, se aprecia cuestionamientos relativos a las consultas u observaciones N° 29, N° 30, N° 31 y N° 48, respecto a pretensiones no abordadas las mencionadas consultas u observaciones; por lo cual, estas se considerarían extemporáneas, y no correspondería emitir pronunciamiento respecto a dichas peticiones.

## 2. CUESTIONAMIENTOS

### Cuestionamiento N° 1

### Respecto a la Experiencia del Postor en la Especialidad

El participante CONSULTORA & CONSTRUCTORA GRUPO DE AVANZADA DEL MARAÑON S.A.C., cuestionó la absolución de la consulta u observación N° 5, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamiento lo siguiente:

- **Respecto a las consultas u observación N° 5:** *“(...) de la revisión de las bases integradas se verifica que el Comité de Selección ha limitado la acreditación de obras similares a (10) contrataciones y por lo tanto está transgrediendo la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD”.*

Asimismo, el participante CONSTRUCTORA FUCOL S.A.C., cuestionó las absoluciones de las consultas u observaciones N° 39 y N° 43, manifestando en su solicitud de elevación lo siguiente:

- **Respecto a las consultas u observación N° 39 y N° 43:** *“El comité no indica si acoge o no la observación y en la precisión incluye solo parte de la observación formulada por el participante”.*

### Base Legal

- Principio de Transparencia.
- Artículo 16 de la Ley: Requerimiento.
- Artículo 29 del Reglamento: Requerimiento.
- Bases Estándar objeto de la presente contratación.
- Directiva N° 023-2016-OSCE/CD “Disposiciones sobre la formulación y absolución de consultas y observaciones”.

## Pronunciamiento

De la revisión del literal B) Requisitos de Calificación del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas, se aprecia que la Entidad consideró como Experiencia del postor en la especialidad, lo siguientes:

### ***“B. Experiencia del postor en la especialidad***

#### ***Requisitos:***

*El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a una (01) vez el valor referencial, en la ejecución de obras similares, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra.*

*Se considerará obra similar a: Construcción, reconstrucción, mejoramiento, renovación, ampliación y habilitación y/o rehabilitación de defensas ribereñas, bocatomas, encausamiento de ríos, protección de orillas, Creación de muro de contención con gaviones, Creación de muro de protección con gaviones y Instalación de muro de protección con gaviones, creación de Estructuras de Protección de ríos y/o defensa de ríos y/o Protección de ríos y/o muros de Contención de ríos y/o infraestructura y/o canales para sistemas de riego*

#### ***Acreditación:***

*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 (10) contrataciones. (...)” (El subrayado es nuestro).*

Adicionalmente, en el Informe Técnico N° 01-2019-MDCH-LP-2/PCS remitido con motivo de la solicitud de emisión de pronunciamiento, el referido órgano colegiado, ratificó lo absuelto en el pliego absolutorio, indicando:

*“como se respondió en su oportunidad el participante no formula una consulta u observación clara o precisa según lo dispone la Directiva N°009-2019-OSCE/CD, Emisión de Pronunciamiento, con motivo de elevación es de corregirse las bases integradas dice: correspondiente a un máximo de veinte (10) contrataciones. Debe decir correspondiente a un máximo de veinte (20) contrataciones”.*

Ahora bien, considerado que el cuestionamiento contiene dos (2) extremos, se atenderá de la siguiente manera:

**1. Respecto a la forma de acreditación.-** En la consulta u observación N° 5, se cuestionó que el requisito de calificación “experiencia del postor en la especialidad” no corresponde a las disposiciones de las Bases Estándar objeto de la presente contratación; ante lo cual, el comité de selección no aceptó la pretensión del participante, señalando que la formulación de consulta u observación no es clara; no obstante, en su Informe Técnico el colegiado aclaró que corregiría el mencionado requisito de calificación consignando un máximo de “veinte (20) contrataciones” conforme a los lineamientos de las Bases Estándar, dado que, la acreditación de las Bases contienen una incongruencia respecto al máximo de contrataciones, señalando en letras “veinte” y números “10”.

En ese sentido, considerando lo expuesto precedentemente, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** el presente cuestionamiento; por lo que, se emitirán dos (2) disposiciones al respecto.

- Se **precisará** en las Bases Integradas, la forma de acreditación del requisito de calificación “experiencia del postor en la especialidad”, a fin que se valide la experiencia con “máximo de veinte (20) contrataciones conforme a los lineamientos de las Bases Estándar.

- Corresponderá al Titular de la Entidad **impartir** las directrices respectivas, a fin que el Comité de Selección absuelva de manera clara y precisa todas las consultas y observaciones formuladas por los participantes, de conformidad con lo señalado en el artículo 72 del Reglamento y en la Directiva No 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.

**2. Respecto a los bienes similares.**- En las consultas u observaciones N° 39 y N° 43, se aprecia lo siguiente:

- Ampliar la definición de obras similares, incluyendo los términos: “Construcción, reconstrucción, mejoramiento, renovación, ampliación y habilitación y/o rehabilitación de defensas ribereñas, bocatomas, encausamiento de ríos, protección de orillas, obras hidráulicas como: gaviones, embarcaderos, desembarcaderos, puentes, puertos”.
- Incluir en la definición de obras similares, el término “obra de canales”.

Ante lo cual, el comité de selección señaló que el área usuaria ha determinado que la definición de obras similares es la siguiente: “Construcción, reconstrucción, mejoramiento, renovación, ampliación y habilitación y/o rehabilitación de defensas ribereñas, bocatomas, encausamiento de ríos, protección de orillas, Creación de muro de contención con gaviones, Creación de muro de protección con gaviones e Instalación de muro de protección con gaviones, creación de Estructuras de Protección de ríos y/o defensa de ríos y/o Protección de ríos y/o muros de Contención de ríos y/o infraestructura y/o canales para sistemas de riego”.

Al respecto, cabe señalar que, el literal c) del artículo 2 de la Ley, se establece el “Principio de Transparencia”, el cual dispone que las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores.

Así, la Directiva N° 023-2016-OSCE/CD “Disposiciones sobre la formulación y absolución de consultas y observaciones” establece que, en caso de observaciones se debe indicar si “se acoge”, “acoge parcialmente” o “no se acoge” la pretensión.

Ahora bien, en atención a lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, si bien en la absolución de la consulta u observación en cuestión no se indica si “se acoge”, “acoge parcialmente” o “no se acoge” la pretensión; cierto es que, en la absolución se ratificó la definición de obras similares previstas en las Bases, de lo cual, se desprendería que el colegiado no habría acogido lo propuesto por el participante, es decir, habría brindado los alcances suficientes para comprender la decisión emitida en la absolución; por lo que, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento

Finalmente, cabe precisar que, de conformidad con el artículo 9 de la Ley, los funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación encargados de elaborar el requerimiento, 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° 2**

### **Respecto a las Cartas de Líneas de Crédito**

El participante CONSULTORA & CONSTRUCTORA GRUPO DE AVANZADA DEL MARAÑON S.A.C., cuestionó la absolución de la consulta u observación N° 6, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamiento lo siguiente:

*“(…) con esta disposición genera que las entidades financieras evalúen solo a uno de los consorciados que participarán en la ejecución de la obra y no a la totalidad de consorciados y bien es sabido que hay proveedores que se dedican a únicamente alquilar su currículum sin participar realmente en la ejecución de la obra, en ese sentido, la entidad financiera podría evaluar solo la solvencia económica del consorciado que alquilaría currículum y no a quien realmente ejecutaría la obra, y en caso de entrar en problemas el consorciado que alquiló el currículum podría librarse de responsabilidad debido a las disposiciones contenidas en el contrato de consorcio donde se atribuiría el gasto a realizar en la ejecución de la obra y se pondría en riesgos esta. Por esto, solicitamos al OSCE que la carta de línea de crédito deban consignar el nombre del consorcio y de todos sus consorciados, independientemente del consorciado que la solicite, a fin de verificar que está respaldando económicamente al consorcio en sí y que en la entidad financiera evalúe las condiciones en las que el proveedor presentará su oferta, y de ser el caso, ejecutará la obra”* (El subrayado y resaltado es nuestro).

## **Base Legal**

- Artículo 16 de la Ley: Reglamento.
- Artículo 29 del Reglamento: Requerimiento.
- Bases Estándar objeto de la presente contratación.
- Resolución N° 0333-2019-TCE-S4.
- Memorandum N° 67-2019-OSCE-SDNO.

## Pronunciamiento

De la revisión del literal C), numeral 2 titulado “Requisitos de calificación del Capítulo III titulado Requerimiento de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

### *C). Solvencia económica*

#### *Requisitos:*

*Carta de Línea de Crédito, equivalente a 1.3 una (01) vez el valor referencial, emitida por una empresa que está bajo supervisión directa de la Superintendencia de Banca y Seguros, o estar considerada en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva, conforme a los montos y condiciones señalados en las bases.*

#### *Acreditación:*

*Se permitirá que las cartas de línea de crédito que emitan las entidades emisoras a los postores sean en sus propios formatos, conteniendo la información mínima mencionada en el presente anexo, según lo previsto por el artículo 37 del Reglamento.*

**En el caso de consorcios, la Línea de Crédito requerida puede ser presentada por uno o más de sus integrantes.**

#### *Justificación:*

*Cabe precisar que el objetivo que se busca con la presentación de la Carta de Línea de Crédito es demostrar que los postores poseen solvencia económica para afrontar la ejecución de la obra materia de la convocatoria, al contar con respaldo económico suficiente, pues no basta que el postor cuente con cierto capital social, sino que se requiere que demuestre que el sistema bancario y financiero le ha otorgado, y potencialmente le otorgará, respaldo financiero mediante la presentación de una línea de crédito y su historial financiero. Con la capacidad de poder cubrir financieramente la adquisición de la garantía de fiel cumplimiento, las garantías de adelanto directo y de materiales.*

*(subrayado y resaltado nuestro)*

Es así que, a través de la consulta u observación N° 6, se solicitó confirmar si las cartas de líneas de crédito requeridas para acreditar el requisito de calificación “solvencia económica”, deben indicar el nombre del consorciado y de todos los consorciados o si bastará que se indique el nombre del consorciado al cual se le otorgue la mencionada carta.

Ante lo cual, el comité de selección señaló que, la carta de línea de crédito puede ser acreditada por uno o más de los integrantes del consorcio, y que es facultativo que en la mencionada carta se describa cada uno de los integrantes o solo se indique el nombre del consorciado que acredite la línea de crédito.

Adicionalmente, en el Informe Técnico N° 01-2019-MDCH-LP-2/PCS remitido con motivo de la solicitud de emisión de pronunciamiento, el referido órgano colegiado, ratificó lo absuelto en el pliego absolutorio, indicando:

*“La consulta no se acogió, toda vez que “la carta de línea de crédito puede ser acreditada por uno o más integrantes de un consorcio; es facultativo que en la carta de línea de crédito se cuente con la descripción de cada uno de los integrantes de un consorcio o solo se indique el nombre de la consorciado que acredite la línea de crédito (...)”*

Al respecto, las Bases Estándar vigente para la presente contratación, establecen, entre otros, el requisito de calificación “solvencia económica”, conforme al siguiente detalle:

C	SOLVENCIA ECONOMICA
	<u>Requisitos:</u> <p>[CONSIGNAR REQUISITO PARA MEDIR LA SOLVENCIA ECONOMICA, TALES COMO LINEAS DE CREDITO O EL RECORD CREDITICIO, ENTRE OTROS].</p>
	<u>Acreditación:</u> <p>[CONSIGNAR DOCUMENTO PARA ACREDITAR LA SOLVENCIA ECONOMICA. EN CASO SE REQUIERA UN DOCUMENTO REFERIDO A LA LINEA DE CREDITO, ESTE DEBER SER EMITIDO POR UNA EMPRESA QUE SE ENCUENTRE BAJO LA SUPERVISION DIRECTA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y ADMINISTRADORAS PRIVADAS DE FONDOS DE PENSIONES O ESTAR CONSIDERADA EN LA ULTIMA LISTA DE BANCOS EXTRANJEROS DE PRIMERA CATEGORIA QUE PERIODICAMENTE PUBLICA EL BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERU].</p>

Así, mediante la Resolución N° 0333-2019-TCE-S4, el Tribunal de Contrataciones del Estado, señaló lo siguiente:

*“(...) el objetivo que se busca con la presentación de la Carta de Línea de Crédito es demostrar que los postores poseen solvencia económica para afrontar la ejecución de la obra materia de la convocatoria, al contar con respaldo económico suficiente (pues no basta que el postor cuente con cierto capital social, sino que se requiere que demuestre que el sistema bancario y financiero le ha otorgado, y potencialmente le otorgará, respaldo financiero mediante la presentación de una línea de crédito y su historial financiero (...))”.*

Además, mediante Memorándum N° 67-2019-OSCE-SDNO de fecha 20 de diciembre de 2019, emitida por la Dirección Técnico Normativa, señaló que, *“(...) las Bases estándar para la ejecución de obras vigentes a la fecha dejan abierta la posibilidad para que las entidades consignen el requisito para medir la solvencia económica, ya sea a través de líneas de crédito, record crediticio u otros criterios (...)” (El subrayado es nuestro).*

Ahora bien, en atención a lo cuestionado por el recurrente corresponde señalar que, la Entidad en la absolución de la consulta u observación en cuestión determinó que -en el marco del procedimiento de selección- se aceptará que la carta de línea de crédito sea acreditada por uno o más de los integrantes del consorcio, y que es facultativo que en la mencionada carta se describa cada uno de los integrantes o solo se indique el nombre del consorciado que acredite la línea de crédito; lo cual se condice con la potestad que tienen las Entidades para definir el contenido de los documentos que en calidad de línea de crédito les permitiría o no acreditar la solvencia económica<sup>2</sup>, en concordancia con lo señalado por la Dirección Técnico Normativa a través del Memorándum N° 67-2019-OSCE-SDNO.

Por lo que, en virtud a lo esgrimido en el párrafo anterior, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER**, el presente cuestionamiento.

<sup>2</sup> Cabe precisar que, la Dirección Técnico Normativa señaló mediante la Opinión N° 058-2019/DTN, entre otros, lo siguiente: “Al calificar la solvencia económica del postor, la Entidad debe verificar que la documentación que éste presenta (según el requisito establecido) acredita que cuenta con el respaldo económico y/o financiero suficiente para atender sus obligaciones, independientemente de la denominación asignada a dicho documento”.

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**

### **Respecto al presupuesto de obra**

El participante CONSTRUCTORA FUCOL S.A.C. cuestionó la absolución de la consulta u observación N° 10, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

*“(...) el comité de selección al acoger la referida observación ADMITE, que afecto el principio de transparencia y publicidad (...) el no publicar el expediente técnico completo en la etapa de la convocatoria contraviene los principios de transparencia y publicidad, lo cual constituye un vicio que distorsiona el acceso a la información relevante que los proveedores deberían utilizar para comprender los aspectos que engloba la contratación (...)”.*

### **Base Legal**

- Principio de Transparencia.
- Artículo 16 de la Ley: Requerimiento.
- Artículo 29 del Reglamento: Requerimiento.

### **Pronunciamiento**

Mediante la consulta u observación N° 10, se solicitó incluir la estructura del presupuesto en el Anexo N° 6, a fin que potenciales postores puedan consignar el precio unitario y total de la oferta, dado que, existen partidas del presupuesto que no se encuentran legibles; ante lo cual, el comité de selección señaló que con ocasión de la integración de Bases, publicaría el “presupuesto de obra”.

Ahora bien, en atención a lo cuestionado por el recurrente corresponde señalar que, la Entidad aceptó publicar nuevamente el “presupuesto de obra” a efectos de promover la transparencia en el presente procedimiento; pese a que, dicho presupuesto ya se encontraría consignado en el expediente técnico registrado en el SEACE desde la convocatoria. Y además, cabe aclarar que, el presupuesto registrado en el expediente técnico, si resultaría comprensible para poder utilizarlo en la formulación de la oferta; por lo cual, la Entidad no habría impedido la posibilidad de los participantes de cuestionar el contenido del presupuesto, y dicho expediente se encontraría, en estricto, completo.

Por lo que, en virtud a lo esgrimido en el párrafo anterior, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER**, el presente cuestionamiento.



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

#### **Cuestionamiento N° 4**

#### **Respecto al tiempo de experiencia del Residente de obra**

El participante CONSTRUCTORA FUCOL S.A.C., cuestionó la absolución de las consultas u observaciones N° 16, manifestando en su solicitud de elevación que:

*“(...) el participante observa la cantidad excesiva de años de los profesionales solicitados, sin embargo se aprecia que solo se pronunciaron sobre el de Seguridad de Obra y el de Obras Hidráulicas, quedando sin respuesta alguna sobre el RESIDENTE, quedando a la interpretación si se redujo o no los años y en qué proporción, toda vez que en la misma absolución (específicamente en el segundo párrafo del análisis), señalan que no es facultad de los postores, por tanto se presume que dicha facultad es competencia exclusiva del área usuaria (...)”.*

#### **Base Legal**

- Artículo 16 de la Ley: Reglamento.
- Artículo 29 del Reglamento: Requerimiento.

#### **Pronunciamiento**

De la revisión del literal A.3 –experiencia del plantel profesional clave- del Capítulo III de la Sección específica de las Bases, se aprecia lo siguiente:

<i>“Residente de obra con experiencia de cinco (5) años efectos como Residente y/o Supervisor y/o Inspector y/o Jefe de Supervisión, en la ejecución y/o supervisión de obras iguales y/o similares al objeto de la convocatoria”.</i>
--

Mediante la consulta u observación N° 16, se solicitó reducir el tiempo de experiencia del plantel profesional clave, conformado por el Residente de obra, Especialista en seguridad de obra, y Especialista en obras hidráulicas; ante lo cual, el comité de selección señaló que aceptaba parcialmente la petición del participante, precisando que suprimiría al Especialista en seguridad de obra, y Especialista en obras hidráulicas, dado que, dichos profesionales no obran en el desagregado de gastos generales.

Ahora bien, en atención a lo cuestionado por el recurrente corresponde señalar que, el comité de selección en la absolución brindó alcances relativos a la petición del participante, toda vez que, el colegiado indicó que no aceptaba en su totalidad las pretensiones planteadas, dado

que, únicamente el enfoque de la absolución estaba orientado a suprimir al Especialista en seguridad de obra, y Especialista en obras hidráulicas, reduciendo con ello en parte la exigencia de la experiencia del plantel profesional clave; siendo que, de lo expuesto, se desprendería que la petición la parte no acogida de la pretensión es aquella relativa a la experiencia del Residente de obra.

Además, cabe señalar que, la experiencia del Residente de obra es congruente con aquella exigida al supervisor del proyecto en cuestión<sup>3</sup>, con el plazo de la obra y los honorarios<sup>4</sup> establecidos en el desagregado de gastos generales para realizar las funciones encomendadas.

En ese sentido, considerando las razones expuestas, y que el recurrente no habría brindado mayor sustento técnico a su pedido de reducir más la experiencia de dicho profesional, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

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

#### **Cuestionamiento N° 5**

#### **Sobre el número y porcentaje de consorciados**

El participante CONSULTORA & CONSTRUCTORA GRUPO DE AVANZADA DEL MARAÑON S.A.C., cuestionó la absolución de la consulta u observación N° 27, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamiento lo siguiente:

- **Respecto a las consultas u observación N° 27:** *“Se observó el número de consorciados, sin embargo el comité de selección decidió no acoger a pesar de que existen diversas disposiciones del OSCE donde indica que no se debe restringir la participación de postores al número de consorciados a dos, debiendo establecerse un mínimo de tres. Por tanto, solicitamos al OSCE que el número de consorciados aumente de tres en vez de dos”.*

Asimismo, el participante CONSTRUCTORA FUCOL S.A.C., cuestionó la absolución de las consultas u observaciones N° 27, manifestando en su solicitud de elevación lo siguiente:

- **Respecto a las consultas u observación N° 27:** *“(…) no basta señalar que la Entidad cuenta con la facultad de determinar el número de participantes en*

---

<sup>3</sup> Información contrastada con la Adjudicación Simplificada N° 5-2019-MDCH/CS-1 para la convocatoria de la supervisión del proyecto en cuestión.

<sup>4</sup> Cabe precisar que, de acuerdo al desagregado de gastos generales el personal “residente de obra” cuenta con un honorario mensual de S/ 7.000 (siete mil soles 00/100).

*consorcio y su porcentaje de participación, sin contar con la fundamentación respectiva en algún extremo del expediente (...)”.*

## **Base Legal**

- Artículo 16 de la Ley: Requerimiento.
- Artículo 29 del Reglamento: Requerimiento.
- Artículo 49 del Reglamento: Consorcio.
- Bases Estándar objeto de la presente contratación.

## **Pronunciamiento**

De la revisión del literal bb) del numeral 3.1.17 De las acciones previas a la construcción de las Bases, se aprecia que la Entidad consideró lo siguiente:

***bb. Disposiciones complementarias***

*(...)*

*- La participación de los proveedores en consorcio será como máximo de dos consorciados, debiendo participar mínimamente con el 50% el consorciado que acredite mayor experiencia.*

*(...)*

Es así que, a través de la consulta u observación N° 27, se solicitó que el área usuaria emitida un informe legal respecto a la determinación del número de consorciados y la participación del integrante del consorcio con mayor experiencia; ante lo cual, el comité de selección señaló que la normativa en compras públicas establece que el área usuaria tiene la facultad de determinar el número de consorciados y la participación del integrante del consorcio con mayor experiencia; lo cual fue ratificado en su Informe Técnico.

Al respecto, cabe señalar que, en el artículo 16 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento, se establece que el área usuaria es la responsable de la elaboración del requerimiento (en caso de obras el expediente técnico), debiendo estos contener la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que debe ejecutarse la contratación, lo cual incluye las disposiciones que regule la Entidad para la participación en consorcio.

Así, el artículo 49 del Reglamento, establece que, en el caso de “consorcios”, el área usuaria puede establecer: i) un número máximo de consorciados en función a la naturaleza de la prestación, ii) un porcentaje mínimo de participación de cada consorciado, y/o iii) que el integrante del consorcio que acredite mayor experiencia cumpla con un determinado porcentaje de participación.

En tal sentido, corresponde señalar que, el área usuaria como responsable de elaborar el requerimiento, puede disponer –sin brindar mayores alcances- la determinación de ciertas reglas que deberían respetar los potenciales postores para materializar su participación bajo la figura asociativa del “consorcio”, lo cual podría ampararse en el conocimiento de contrataciones anteriores, y el riesgo de cumplimiento que advierta la Entidad por parte de los agentes del mercado que participan en este tipo de contrataciones.

Ahora bien, en atención a lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, la Entidad en la absolución e Informe Técnico señaló que el área usuaria ha determinado el número de consorciados y la participación del integrante del consorcio con mayor experiencia, en aras de la potestad otorgada por la normativa en compras públicas, siendo que, no emitió el informe requerido por el participante, lo cual se condice con las disposiciones normativas que establecen los aspectos que podrían ser regulados por el área usuaria respecto al “consorcio”, siendo que, en dichas disposiciones no se requiere mayores alcances o trámites al área usuaria para hacer uso de la mencionada potestad.

En ese sentido, considerando lo expuesto precedentemente, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

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

#### **Cuestionamiento N° 6**

#### **Respecto a la libre disponibilidad del terreno y el certificado de inexistencia de restos arqueológicos**

El participante CONSULTORA & CONSTRUCTORA GRUPO DE AVANZADA DEL MARAÑON S.A.C., cuestionó la absolución de la consulta u observación N° 29, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamiento lo siguiente:

- **Respecto a las consultas u observación N° 29:** *“no corresponde a la observación realizada por el participante la cual está orientada al trámite de impacto ambiental; sin embargo, el comité de selección respondió incoherentemente que la entidad ha tramitado el CIRA”.*
- **Respecto a las consultas u observación N° 30, N° 31, N° 48 y N° 50:** *“(…) en el expediente técnico no existe información correspondiente al acta de disponibilidad del terreno en la comunidad “Piñas” y la resolución de aprobación del Expediente Técnico. Asimismo no existe el CIRA (….) no se tiene información objetiva y clara a fin de formular una oferta seria, generando posibles problemas en la ejecución de la obra que culminen en la suspensión indefinida de los trabajos a realizar (…)”.*

#### **Base Legal**

- Artículo 16 de la Ley: Requerimiento.
- Artículo 29 del Reglamento: Requerimiento.

## **Pronunciamiento**

Ahora bien, cabe precisar que el cuestionamiento cuenta con dos (2) extremos, los cuales se atenderán de la siguiente manera:

### **a.- Estudio de impacto ambiental (consulta u observación N° 29).**

Mediante la consulta u observación N° 29, se solicitó declarar la nulidad del procedimiento de selección, toda vez que, según refiere el participante el expediente técnico únicamente cuenta con una “declaración jurada del Alcalde” que respalde la realización del trámite de impacto ambiental; ante lo cual, el comité de selección indicó que no acoge la mencionada petición, pronunciarse sobre el certificado de inexistencia de restos arqueológicos, y no sobre la gestión ambiental.

No obstante, en la absolución de la consulta u observación N° 64, se señaló que el “estudio de impacto ambiental” se encuentra en la carpeta N° 12 del expediente técnico.

Ahora bien, en atención a lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, el comité de selección en la absolución de la consulta u observación en cuestión no brindó los alcances relativos a la petición del participante, toda vez que, la petición estaba relacionada al “estudio de impacto ambiental” correspondiente al expediente técnico; mientras que, la absolución está referida al certificado de inexistencia de restos arqueológicos; no obstante, el colegiado en la consulta u observación N° 64 indicó la ubicación del estudio de impacto ambiental en el expediente técnico; lo cual ha sido verificado mediante la visualización de la información registrada en el SEACE, en calidad de expediente técnico, dado que, en estricto, este contendría el estudio de impacto ambiental.

Por lo que, considerando que el comité de selección en la absolución de la consulta u observación en cuestión no brindó los alcances relativos a la petición del participante, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER**, el presente cuestionamiento; por lo que, se emitirán dos (2) disposiciones al respecto.

- Se **deberá tener en cuenta** que, el estudio de impacto ambiental se encuentra en la carpeta N° 12 del expediente técnico registrado en el SEACE, conforme a la absolución de la consulta u observación N° 64.

- Corresponderá al Titular de la Entidad **impartir** las directrices respectivas, a fin que el Comité de Selección absuelva de manera clara y precisa todas las consultas y observaciones formuladas por los participantes, de conformidad con lo señalado en el artículo 72 del Reglamento y en la Directiva No 23-2016/OSCE/CD.

### **b.- Respecto al certificado de inexistencia de restos arqueológicos y disponibilidad del terreno (consultas u observación N° 30 y N° 50).**

Mediante las consultas u observaciones N° 31 y N° 50, se solicitó indicar en qué extremo del expediente técnico se ubica el documento relativo a la libre disponibilidad del terreno y el certificado de inexistencia de restos arqueológicos (CIRA), y la nulidad del procedimiento,

toda vez que, el expediente aparentemente no contendría el documento de libre disponibilidad, y respecto al CIRA, únicamente se encontraría el formulario de trámite y la factura electrónica respecto al costo de dicho trámite.

Ante lo cual, el comité de selección indicó que, el trámite del CIRA realizado para el presente proyecto fue aprobado bajo la figura del silencio positivo, ante la inacción de la autoridad encargada de la evaluación respectiva, y además que, el “acta de disponibilidad de terreno” se encuentra ubicado en la carpeta N° 13 del expediente técnico registrado en el SEACE.

Ahora bien, en atención a lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, la Entidad ha declarado que ha realizado el trámite para la emisión del CIRA, el cual se encontraría aprobado mediante la figura del silencio positivo, y además que, los documentos contenidos en la “carpeta N° 13” comprenderían los actuados que generaría la libre disponibilidad del terreno, lo cual tiene calidad de declaración jurada y está bajo rendición de cuentas, además que dicha afirmación resultaría razonable en la medida que conforme al TUPA del Ministerio de Cultura, el trámite CIRA es de calificación previa y bajo el silencio positivo<sup>5</sup>, y que no existe mayor formalidad en la normativa de compras públicas que determine qué tipo de documentos o actuados evidencia la libre disponibilidad del terreno, correspondiendo a la Entidad y el consultor que elabore el proyecto su determinación.

En ese sentido, lo expuesto en el párrafo anterior, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

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

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

Cabe señalar que, este Organismo Técnico Especializado ha visto por conveniente hacer indicaciones puntuales a partir de la revisión de oficio, según el siguiente detalle:

#### **3.1. Requisitos para perfeccionar el contrato**

En el literal k) del numeral 2.2 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas, la Entidad ha establecido la siguiente documentación a presentar por el ganador de la buena pro:

---

<sup>5</sup> Según la información obrante en la URL:

<https://www.cultura.gob.pe/sites/default/files/atencionciudadano/tablaarchivos/06/formatotupadelmconsolidadofinalaprobado04-02-2015.pdf>

*k) Memoria en la que se señalen las consideraciones que se han tomado en cuenta para la elaboración de los documentos indicados en los literales i), j) y k).*

Al respecto, lo establecido en dicho literal, no resultaría congruente con las Bases Estándar del presente procedimiento de selección; por lo que, con ocasión de la integración de las Bases, **deberá adecuarse**, el literal k) del numeral 2.2 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas, de la siguiente manera:

*k) Memoria en la que se señalen las consideraciones que se han tomado en cuenta para la elaboración de los documentos indicados en los literales h), i) y j).*

### **3.2. Penalidades**

#### **a. Reemplazo del personal:**

Al respecto, cabe indicar que, puede darse el caso que por diferentes circunstancias el contratista puede encontrarse imposibilitado de prestar sus servicios con el mismo personal propuesto durante el procedimiento de selección.

Así, a fin de clarificar algunos de los efectos relativos al “reemplazo de personal”, la Dirección Técnica Normativa del OSCE ha emitido las Opiniones N° 252-2017/DTN y N° 204-2018/DTN, indicando que, el contratista puede efectuar el reemplazo del personal, siempre y cuando, el reemplazo propuesto reúna iguales o superiores características a las previstas en las Bases para el personal a ser reemplazado.

Cabe precisar, de la revisión de la penalidad N° 2 y N° 3 consignada en el literal m) de los términos de referencia del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, se aprecia lo siguiente:

<b>N°</b>	<b>SUPUESTO DE APLICACIÓN DE PENALIDAD</b>	<b>FORMA DE CÁLCULO</b>	<b>PROCEDIMIENTO</b>
	(...)		
<b>2</b>	<b>CAMBIO SIN APROBACIÓN POR LA ENTIDAD DE PERSONAL PROFESIONAL ESPECIFICADO EN LA OFERTA. (Art. 190 RLCE)</b> Según numeral 190.5 En caso culmine la relación contractual entre el contratista y el personal ofertado y la Entidad no haya aprobado la sustitución del personal por no cumplir con las experiencias y calificaciones del profesional a ser reemplazado.	(0.5 UIT) por cada día de ausencia del personal en obra.	Según informe del supervisor de la obra.
<b>3</b>	Por el cambio de cualquier profesional asignado a la obra esta penalidad no se aplicará solo en los casos de muerte o enfermedad que incapacita al profesional a ser reemplazado. La aprobación de la entidad al cambio; no exceptúa la aplicación de la penalidad establecida.	100 % de 01 U.I.T por el cambio del residente de obra 50% de 01 U.I.T por el cambio de cada especialista.	Según informe del administrador de contrato y/o director de infraestructura.
	(...)		

De lo expuesto, se advierte que, la Entidad estaría exigiendo en la penalidad N° 2 que el profesional reemplazante deberá tener las mismas calificaciones que profesional a ser reemplazado, lo cual, no se condice con las normas de compras públicas. Y además, en la penalidad N° 3, se estaría castigando el mero cambio de personal.

- **Se suprimirá** en la penalidad N° 2, el siguiente texto: “~~del profesional a ser reemplazados~~”.
- **Se incluirá** en la penalidad N° 2, el siguiente texto: “*requeridas*”.
- **Se suprimirá** en la penalidad N° 3.

Asimismo, **se dejará sin efecto** cualquier aspecto que se oponga a lo dispuesto en la presente disposición.

#### **b. Asistencia del personal a reuniones**

Cabe precisar, de la revisión de la penalidad N° 6 consignada en el literal m) de los términos de referencia del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, se aprecia lo siguiente:

N°	SUPUESTO DE APLICACIÓN DE PENALIDAD	FORMA DE CÁLCULO	PROCEDIMIENTO
	(...)		
6	<i>Cuando el contratista de manera injustificada, no asista con sus especialistas a reuniones convocados por la entidad.</i>	<i>25% de 1 U.I.T por cada evento</i>	<i>Según informe del administrador de contrato o funcionario de la proyecto especial alto mayo</i>
	(...)		

Al respecto, cabe señalar que, penalizar la inasistencia de especialistas, cuando previamente no se ha notificado al contratista, la lista de especialistas designados para cumplir con dicha actividad, resultaría excesivo y desproporcional, por lo que, se emitirá una (1) disposición al respecto:

- **Se adecuará** la penalidad N° 6, incluyendo el siguiente texto: “*previamente a las reuniones se deberá notificar al contratista el listado de los especialistas que deberán asistir a las mismas*”.

Asimismo, **se dejará sin efecto** todo aquello que se oponga a la disposición prevista en el párrafo anterior.

#### **c. Pruebas y ensayos:**

Cabe precisar, de la revisión de la penalidad N° 10 consignada en el literal m) de los términos de referencia del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, se aprecia lo siguiente:

N°	SUPUESTO DE APLICACIÓN DE PENALIDAD	FORMA DE CÁLCULO	PROCEDIMIENTO
----	-------------------------------------	------------------	---------------



	(...)		
10	<i>Cuando el contratista no realice las pruebas o ensayos oportunamente para verificar la calidad de los materiales de acuerdo con las especificaciones técnicas del expediente técnico.</i>	<i>20% de 1 U.I.T por cada incumplimiento</i>	<i>Según informe del supervisor de la obra</i>
	(...)		

Al respecto, cabe señalar que, penalizar la realización de pruebas o ensayos, cuando previamente no se ha definido lo que implica su realización oportuna, resultaría excesivo y desproporcional, por lo que, se emitirá una (1) disposición al respecto:

- **Se adecuará** la penalidad N° 10, incluyendo el siguiente texto: “*previamente a la realización de pruebas o ensayos se deberá notificar al contratista el plazo para realizar las mencionadas pruebas o ensayos*”.

Asimismo, **se dejará sin efecto** todo aquello que se oponga a la disposición prevista en el párrafo anterior.

### 3.3. Formación profesional del personal clave

De la revisión de las Bases Integradas del procedimiento, se advierte que el literal j) del Capítulo III Requerimiento, de la Sección Específica de las Bases, se consigna lo siguiente:

#### ***j. PLANTEL DEL PROFESIONAL***

*Residente de Obra: Ingeniero Civil y/o Agrícola, con título a nombre de la nación, y colegiatura.*

Sobre el particular, cabe señalar que, quien ejerce la labor del “Ingeniero Agrícola”, deberá ser un profesional que cuente, entre otros, con conocimientos, técnicas y herramientas para diseñar, desarrollar, probar y manejar maquinarias y/o equipamientos agrícolas; lo cual no resultaría compatible con la formación académica del profesional de “Ingeniería Civil” que se pretende equiparar.

En ese sentido, requerir como parte del plantel profesional a un Ingeniero Agrícola para la construcción de defensa ribereña objeto de la presente convocatoria, no resultaría razonable e idóneo; por lo que, con ocasión de la integración de las Bases, se emitirá una (1) disposición al respecto:

**Se suprimirá** del acápite del literal j) “Requerimiento” del Capítulo III, de la Sección Específica de las Bases, en la penalidad N°3, el siguiente texto: “*(...) y/o Agrícola(...)*”,

Además, se estaría requiriendo colegiatura en una oportunidad distinta a la establecida por sendos pronunciamientos, siendo que, correspondería **suprimir** el término “colegiatura” del mencionado requisito de calificación; **debiendo tenerse en cuenta** que dicha exigencia deberá ser para la participación efectiva del profesional en la ejecución de la prestación.

Asimismo, **se dejará sin efecto** todo aquello que se oponga a la disposición prevista en el párrafo anterior.

#### 4. CONCLUSIONES

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

- 4.1 **Se procederá** a la integración definitiva de las Bases a través del SEACE, en atención a lo establecido en el artículo 72 del Reglamento, además 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.
- 4.2 Cabe precisar que las disposiciones vertidas en el pliego absolutorio que generen aclaraciones, modificaciones y/o precisiones, priman sobre los aspectos relacionados con las Bases integradas, salvo aquellos que fueron materia del presente pronunciamiento.
- 4.3 El comité de selección deberá **modificar** las fechas de registro de participantes, presentación de ofertas y otorgamiento de la buena pro, para lo cual deberá tenerse presente que los proveedores deberán efectuar su registro en forma electrónica a través del SEACE hasta antes de la presentación de propuestas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57 del Reglamento; asimismo, cabe señalar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento, 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.
- 4.4 Finalmente, se recuerda al Titular de la Entidad que el presente pronunciamiento no convalida extremo alguno del procedimiento de selección.

Jesús María, 22 de enero de 2020