

PRONUNCIAMIENTO N° 280-2023/OSCE-DGR

Entidad: Municipalidad Distrital La Yarada Los Palos

Referencia: Licitación Pública n.º 2-2023-CS/MDLYLP-1, convocada para la contratación de bienes: “Adquisición de suministro e instalación de carpeta asfáltica en frío e=2”, incluye limpieza de vía, imprimación asfáltica MC-30 y arenado”

1. ANTECEDENTES

Mediante el formulario de Solicitud de Emisión de Pronunciamiento, recibido el 30 de junio de 2023¹ y subsanado el 12^{2,3} y 26⁴ de julio 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 “**COM. FERRETERÍA ELÉCTRICA DEL SUR S.C.R.L.**”, 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 modificatorias, 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, las cuales tienen 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.º 1:** Respecto a la absolución de la consulta u observación n.º 02, referida a los “documentos para la conformidad y el pago”.
- **Cuestionamiento n.º 2:** Respecto a la absolución de la consulta u observación n.º 04, referida al “equipamiento”.
- **Cuestionamiento n.º 3:** Respecto a la absolución de la consulta u observación n.º 06, referida a los “plantel profesional”.
- **Cuestionamiento n.º 4:** Respecto a la absolución de la consulta u observación n.º 08, referida a los “certificados de calibración”.
- **Cuestionamiento n.º 5:** Respecto a la absolución de la consulta u observación n.º 09, referida a las “Otras penalidades”.

¹ Información remitida mediante Trámite Documentario n.º 2023-24730094-TACNA.

² Información remitida mediante Trámite Documentario n.º 2023-24758660-TACNA.

³ Fecha en la cual la Entidad remitió la documentación completa, conforme a la Directiva n.º 9-2019-OSCE/CS “Emisión de Pronunciamiento”.

⁴ Información remitida mediante Trámite Documentario n.º 2023-24799238-TACNA.

De otro lado, de la revisión de la solicitud de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio, formulado por el recurrente, se aprecia lo siguiente:

- **Respecto al cuestionamiento referido a la absolución de la consulta u observación n.º 2:**

“(…)

*Por otro lado, se pide replanteo topográfico, panel fotográfico, etc., el objeto es la adquisición de un bien por ello el área usuaria debe describir objetivamente y precisar las características y/o requisitos funcionales relevantes, **no está permitido colocar etc., ello conlleva a incertidumbre, que no se sepa que otros documentos o ensayos se deba presentar.***

“(…)”

Al respecto, es preciso señalar que, mediante la consulta u observación n.º 2 del pliego absolutorio, se cuestionó la solicitud de documentos que no corresponderían para otorgar la conformidad y el pago, sino que serían condiciones para la etapa de ejecución; sin embargo, el extremo citado de la solicitud de elevación abarca un alcance diferente al solicitado mediante la referida consulta u observación; puesto que, este se encuentra orientado a cuestionar el uso del término “etc”.

- **Respecto al cuestionamiento referido a la absolución de la consulta u observación n.º 4:**

“(…)”

*Las bases estándar para licitaciones públicas para la contratación de bienes aprobado mediante Directiva N° 001-2019-OSCE/CD **no permite acreditar maquinaria para la contratación de bienes tal cual se ha colocado en las bases integradas del presente procedimiento de selección, no está permitido exigir dicha acreditación como documentación obligatoria de presentación, tampoco, está permitido exigirlo como requisito de calificación** (...) por ejemplo: Si la compra fuera de papel bond, es irracional solicitar que el postor tenga toda la maquinaria para fabricar el papel; en el mismo sentido, la compra de una camioneta o maquinaria pesada, exigir que el postor tenga la planta o fábrica para elaborar dichos productos es irracional, lo que interesa a la Entidad es que el bien se encuentre conforme a las términos o especificaciones técnicas, lo contrario sería que en el país no se pueda adquirir camionetas 4x4 porque no existe proveedor nacional que los fabrique, es innecesario exigir que el postor acredite contar con la maquinaria en un proceso cuyo objeto es la adquisición de un bien, **por tanto, debe suprimirse cualquier exigencia que señale la acreditación de la maquinaria.***

“(…)”

Al respecto, es preciso señalar que, mediante la consulta u observación n.º 4 del pliego absolutorio, se solicitó “suprimir de todos sus extremos el requisito de maquinaria Planta mezcladora continua y Planta premezcladora en frío”; sin embargo el extremo citado de la solicitud de elevación abarca un alcance diferente al solicitado mediante la referida consulta u observación; puesto que, este se encuentra orientado a que se suprima “cualquier exigencia que señale la acreditación de la maquinaria”, es decir exige se retire el requisito de toda maquinaria del presente procedimiento.

- **Respecto al cuestionamiento referido a la absolución de la consulta u observación n.º 6:**

“(…)”

*Por otro lado, se **solicita 01 INGENIERO DE SEGURIDAD O INGENIERO AMBIENTAL O INGENIERO CIVIL O INGENIERO INDUSTRIAL como ESPECIALISTA EN SEGURIDAD Y MEDIO AMBIENTE**, este profesional duplica las funciones del RESPONSABLE TECNICO y del INSPECTOR SUPERVISOR DE LA OBRA, siendo innecesario y costoso (...)*

Al respecto, es preciso señalar que, mediante la consulta u observación n.º 06 del pliego absolutorio, se solicitó suprimir el personal “*especialista en suelos y pavimento*” y “*técnico topógrafo*”; sin embargo el extremo citado de la solicitud de elevación abarca un alcance diferente al solicitado mediante la referida consulta u observación; puesto que, este se encuentra referido a cuestionar un listado de perfiles profesionales distintos a los consultados inicialmente.

- **Respecto al cuestionamiento referido a la absolución de la consulta u observación n.º 09:**

“(...

Finalmente, solicitamos al OSCE proceda a revisar de oficio las bases integradas por el Comité de Selección por vulneraciones a la normativa de contrataciones, a los principios que rigen la contratación pública a fin de que las corrija, por ejemplo, el objeto del LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2023 - CS/MDLYP es la CONTRATACIÓN DE BIENES en específico la ADQUISICIÓN DE SUMINISTRO E INSTALACION DE CARPETA ASFALTICA EN FRIO E=2”, INCUYE LIMPIEZA DE VIA, IMPRIMACION ASFALTICA MC-30 Y ARENADO PARA LA OBRA "MEJORAMIENTO DE LA VIA VECINAL QUE CONECTA DESDE EL ASENTAMIENTO 5 Y 6 HASTA LA ASOCIACION CENTRAL DENUNCIANTES DE TIERRAS ERIAZAS DE LA YARADA - HOSPICIO ZONA Z EN EL DISTRITO DE LA YARADA LOS PALOS - PROVINCIA DE TACNA - DEPARTAMENTO DE TACNA", tal es así que no se puede pedir acreditar maquinaria como se encuentra establecido en las bases, que si bien es cierto La Entidad puede establecer sus requerimientos técnicos mínimos ellos deben ser racionales, congruentes con los principios de la contratación pública, no se puede permitir que se coloque requerimientos contrarios a la ley, con la única finalidad de direccionar el procedimiento de selección a un cierto proveedor; en todo caso, si lo que quieren es contratar con ese proveedor que tiene todos esos requerimientos se debe optar por el procedimiento de selección de CONTRATACION EXCLUSIVA O PERSONALÍSIMA.

El OSCE como ente rector de las contrataciones públicas en su función encomendada por la Nación debe supervisar este proceso de contratación pública, a fin de que sean íntegros, eficientes y competitivos, en beneficio de los ciudadanos, debe hacer prevalecer las bases estándar y la ley, desechando todo forma que limite la participación de postores o la libertad de concurrir al procedimiento de selección.

No se puede permitir que siendo facultad del área usuaria definir los términos de referencia se direcciones los proceso de selección en detrimento de la población como por ejemplo se viene haciendo en el Concurso Publico CP-SM-1-2023- MDC/CS-1 convocado por la Municipalidad distrital de Calana que tienen como objeto de contratación el servicio de Carpeta asfáltica según términos de referencia para la obra ¿MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL EN EL PASAJE CARAMOLLE Y LA CALLE N° 01 ENTRE LA AV. CELESTINO VARGAS Y LA CARRETERA TACNA-CALANA-PACHIA DISTRITO DE CALANA, cambiando el objeto de adquisición de un bien a servicio con la única finalidad de colocar la acreditación de maquinaria para direccionar el proceso al igual que el presente procedimiento de selección, dicha municipalidad va más allá adjudica la buena pro a un postor cuya oferta supera los CIEN MIL SOLES (100,000.00) al postor que iba ganando, pero como en precio no podía competir lo descalifican sin razón alguna a fin de adjudicar a su elegido, traemos esto a colación a fin de que el OSCE mediante la DIRECCION TECNICO NORMATIVA cumpla su rol de supervisión y que no vuelva a suceder caso como el CLUB DE LA CONSTRUCCION u Odebrecht.

(...)”

Al respecto, es preciso señalar que, mediante la consulta u observación n.º 09 del pliego absolutorio, se observó las otras penalidades a aplicar, toda vez que no se habría establecido el “procedimiento” mediante el cual se verificará el supuesto a penalizar; sin embargo el extremo citado de la solicitud de elevación abarca un alcance diferente al solicitado mediante la referida consulta u observación; puesto que, este se encuentra referido a cuestionar la acreditación de maquinaria y en relación a diversos aspectos relacionados al objeto del procedimiento.

En ese sentido, de lo analizado en los párrafos precedentes, se desprende que, la pretensión del recurrente en los extremo precitados no fue abordada en la referida consulta u observación; por lo que, al tratarse de pretensiones adicionales que debieron ser presentadas en la etapa pertinente, deviene en extemporáneas; razón por la cual, este Organismo Técnico Especializado no se pronunciará al respecto.

2. CUESTIONAMIENTOS

Cuestionamiento n.º 1:

Respecto a los documentos para la conformidad y el pago.

El participante “Com. Ferretería Eléctrica del Sur S.C.R.L.”, cuestionó la absolución de la consulta u observación n.º 2, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamiento lo siguiente:

“(…)

No me encuentro conforme

El comité de selección no acoge la presente observación, señalando que toda vez que producto de la evaluación de los ensayos de calidad y replanteo topográfico aprobados por el residente e inspector de obra, serán requisitos fundamentales de pago evidenciando su correcta ejecución cumplimiento acorde a las normativas de calidad.

El resultado es la entrega del bien (...); dicho bien tiene los siguientes trabajos divididos en Ítems:

ITEM	BACHEO DE PAVIMENTO	U.M.	CANT.
1	LIMPIEZA DE VÍA CON EQUIPO	M2	12,450.27
2	IMPRIMACIÓN ASFÁLTICA	M2	12,450.27
3	ARENADO MANUAL DESPUÉS DE LA IMPRIMACION	M2	12,450.27
4	CARPETA ASFÁLTICA E=2" EN FRÍO	M2	12,450.27

Como se puede apreciar el proceso constructivo está conformado por cuatro Ítems, ahora bien, para realizar el Ítem 2 Imprimación asfáltica se requiere comprar el asfalto MC30 a PETROPERU quien entrega por cada camión cisterna de 8,000 galones aproximadamente copia del informe de ensayo; para el ítems 4 de carpeta asfáltica se requiere presentar los ensayos de granulometría del material agregado, diseño de mezcla asfáltica, lavado asfáltico previo a la instalación de la carpeta asfáltica, diamantina para el control de espesor y/o similar, rigurosidad al término del acabado y ensayo Benkelman para el alineamiento de la vía; todos los ensayos deben estar aprobados antes de ejecutar cada ítems por el residente e inspector de obra, de lo contrario no se puede ejecutar el ítem 2 o 3 o 4 sino se aprueba en cada ítems los ensayos correspondiente.

(…)

Al término de los trabajos, el proveedor deberá emitir al Residente de Obra un Informe Técnico de los trabajos ejecutados adjuntando: diseño de pavimento, controles durante el tendido de pavimento, replanteo topográfico, panel fotográfico, etc.

El Especialista deberá presentar un Informe Técnico adjuntando los siguientes ensayos: lavado asfáltico previo a la instalación de la carpeta asfáltica, diamantina para el control de espesor y/o similar; rugosidad al término del acabado y ensayo Benkelman para el alineamiento de la vía, estos deberán estar aprobados por el Residente e Inspector de Obra.

El Residente e Inspector de Obra realizarán la evaluación de los trabajos realizados y de presentar observaciones, estas serán absueltas en un plazo máximo de 05 días calendario.

Decimos que debe suprimirse la presentación de estos documentos como requisitos indispensables para la CONFORMIDAD Y PAGO y debe de quedar solo para la CONFORMIDAD porque son condiciones para ejecutar cada ítem, en el supuesto de presentar todos estos ensayos al terminar la colocación del bien y resulta que no son aprobados por el residente y supervisor, el proveedor tendría que retirar 12,450.27m2 de carpeta asfáltica en frío, con lo cual decimos que estos ensayos son condiciones donde se debe presentar a la ejecución de cada ítems, siendo aprobados u observados por el residente y supervisor; una vez aprobados recién se puede proceder a su instalación y no terminada toda la colocación del bien, al final luego de realizada toda la inversión presentar estos certificados o ensayos y en el supuesto de que no sean aprobados se tendría que mover todo, en este sentido debe retirarse la presentación de estos documentos como condición para el PAGO y quedar únicamente como condición para la CONFORMIDAD.

*(...) y finalmente **el replanteo topográfico no es parte del contratista sino más bien de la entidad que cuenta con un residente, inspector y personal de obra**; al definir el requerimiento no se incluyen exigencias desproporcionadas al objeto de la contratación, irrazonables e innecesarias referidas a la calificación de los potenciales postores que limiten o impidan la concurrencia de los mismos u orienten la contratación hacia uno de ellos.
(...)”*

* Lo subrayado y resaltado es agregado.

Pronunciamiento

De la revisión del numeral 2.5 “Forma de Pago” y numeral 12 “Forma de Pago” correspondientes al capítulo II y capítulo III respectivamente, de la sección específica de las bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“(…) CONFORMIDAD Y PAGO

(…)

Para efectos del pago de la contraprestación, se debe contar con los siguientes documentos:

Carta del proveedor vía Mesa de Partes de la Institución (adjuntando Informe Técnico).

Al término de los trabajos, el proveedor deberá emitir al Residente de Obra un informe Técnico de los trabajos ejecutados adjuntando: diseño de pavimento, controles durante el tendido de pavimento, replanteo topográfico, panel fotográfico, etc.

El Especialista deberá presentar un informe técnico adjuntando los siguientes ensayos: lavado asfáltico previo a la instalación de la carpeta asfáltica, diamantina para el control de espesor y/o similar; rugosidad al término del acabado y ensayo Benkelman para el alineamiento de la vía, estos deberán estar aprobados por el Residente e Inspector de Obra.

El Residente e Inspector de Obra realizarán la evaluación de los trabajos realizados y de presentar observaciones, estas serán absueltas en un plazo máximo de 05 días calendario.

Informe del funcionario Responsable del Área Usaria emitiendo la conformidad de la prestación y visto bueno del Inspector de Obra.
Comprobante de pago.
Certificados de Calidad del Bien.
(...)"

Así pues, mediante la consulta u observación n.º 2, el participante "Com. Ferretería Eléctrica del Sur S.C.R.L.", solicitó lo siguiente:

<p>Consulta u observación n.º 2:</p> <p>Se observa este extremo de las bases, <u>toda vez que no se está estableciendo de manera clara los documentos para efectos de pago, siendo que además de incorporar los documentos que servirán para efectuar el pago, también se está incluyendo procedimientos que se deben realizar previo a la ejecución de la prestación</u>, como es el caso del informe técnico adjuntando lavado asfáltico previo a la instalación de la carpeta asfáltica, diamantina para el control de espesor y/o similar; rigurosidad al término del acabado y ensayo Benkelman para el alineamiento de la vía, que deben estar aprobados por el residente e inspector de obra; asimismo, se indica que el residente e inspector realizará la evaluación de los trabajos realizados, siendo que estos dos puntos corresponden a condiciones para la ejecución del contrato y no documentos para efectos de pago.</p> <p>Por otra parte, <u>se observa también que se esté requiriendo la presentación de replanteo topográfico</u>, considerando que el objeto de contratación es la contratación de bienes y no la contratación de una obra, considerándose que este requerimiento desnaturaliza el objeto de contratación, considerándose que en la contratación de bienes el contratista es responsable de la entrega de bienes, su instalación y la puesta en funcionamiento, sin necesidad de realizar alguna otra actividad, asimismo, el replanteo topográfico corresponde a actividades netamente de la ejecución de la obra, en ese sentido, se colisiona directamente con lo establecido en el artículo 29 del RLCE, al no haberse definido con claridad las condiciones en las que se va a ejecutar la prestación a cargo del contratista y el principio de transparencia, al no brindar información clara y precisa y que esta pueda ser entendida por todos los participantes.</p>	<p>Absolución:</p> <p><u>No se acoge a la presente observación</u>, toda vez que producto de la evaluación de los ensayos de calidad y replanteo topográfico aprobados por el residente e inspector de obra, serán requisitos fundamentales de pago evidenciando su correcta ejecución y cumplimiento acorde a las normativas de calidad.</p>
---	--

Ahora bien, cabe señalar que, el recurrente en su solicitud de elevación, cuestionó la absolución de la consulta u observación materia de análisis, señalando que, se estaría solicitando documentos que no corresponderían para otorgar la conformidad y el pago, sino que serían condiciones para la ejecución del presente proceso de selección; por lo que, solicitó el retiro de los documentos como condición para el pago.

Es así que, en virtud al aspecto cuestionado por el recurrente, a través del Informe Técnico de elevación n.º 001-LP.02-2023-CS/MDLYP-RO de fecha 2 de junio de 2023 y remitido con ocasión de la solicitud de emisión de pronunciamiento, la Entidad señaló lo siguiente:

"(...)
FUNDAMENTOS DE HECHO

La pretensión del participante es eximirse de las exigencias estipuladas como requisitos mínimos e indispensables para la conformidad y pago que el área usuaria y el o los funcionarios responsables deban verificar, además de obrar documentariamente como evidencia de la correcta ejecución de los trabajos previo a la recepción, conformidad consecuente pago al contratista.

El participante pretende erradamente que solo bajo el argumento de la denominación del contrato (obra, bien o servicio) no se debería exigir la documentación del numeral 12 de los términos de referencia en cuento a la conformidad y pago.

Como refiere el mismo participante en su exposición durante el proceso constructivo se irán desarrollando en cada una de sus etapas una serie de ensayos mínimos exigidos en los términos de referencia y en las normas nacionales vigentes afines, como consecuencia de esos ensayos se obtendrá documentos o certificados de calidad los mismos que deberán ser generados por los profesionales, responsables o especialistas de su competencia.

Además el participante predice un supuesto ficticio y hasta irracional considerando que en el caso que las pruebas o ensayos no sean satisfactorios al final de la ejecución de los trabajos tendría que “mover todo”; antes, durante y después de la ejecución de cada una de las actividades esta Residencia y Supervisión velarán por el correcto cumplimiento de todos los criterios de calidad y en caso no se cumpla alguna exigencia no se autorizaría la ejecución física de la actividad por ello el supuesto que postula el participante no sería posible a menos que intransigentemente ejecute trabajos sin autorización.

La solicitud del requerimiento va en el sentido que dicha documentación sea recopilada y presentada al final de los trabajos en un respectivo informe; como una exigencia técnicamente razonable pues ello es evidencia de todos los controles adoptados de inicio a fin de la ejecución.

Por los argumentos expuestos se concluye precisando la absolución a la observación, sobre la cual corresponde ratificar lo dispuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Art. 168 del RLCE establece el procedimiento para la recepción y conformidad; establece entre otros que, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad y cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, deben realizarse las pruebas que fueran necesarias.

El artículo 32 del RLCEL: En los procedimientos de selección con valor estimado reservado no se aplican los límites mínimos y máximos para admitir la oferta económica, previstos en la Ley y el Reglamento.

Esto se refiere a que independientemente de la etapa en la que se encuentre la ejecución del contrato se deben realizar las pruebas que fueran necesarias; para el particular en distintas etapas del procedimiento constructivo y como se ha precisado en el requerimiento específicamente a la conclusión y como exigencias para la conformidad y correspondiente pago.

El postor es responsable del análisis y la estimación de los costos directos, gastos generales fijos y variables, y la utilidad de acuerdo con las características, plazos y demás condiciones definidas en los términos de referencia.

(...)”

* Lo subrayado y resaltado es agregado.

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 (especificaciones técnicas en caso de bienes), debiendo estos contener la descripción objetiva y

precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación.

Asimismo, es preciso señalar que, la normativa de las compras públicas, a través de la Opinión n.º 002-2020/DTN, indicó que, **el área usuaria es la dependencia que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para definir las características técnicas de los bienes, servicios y obras que se habrán de contratar.**

Por su parte, cabe indicar que, el Principio de Transparencia consignado en el literal c) del artículo 2 de la Ley establece que la Entidad debe proporcionar información clara y coherente con el fin que esta sea comprendida por todos los potenciales proveedores; es así que, el artículo 72 del reglamento y la Directiva N° 23-2016-OSCE/CD establecen que al absolver las consultas y/u observaciones, el comité de selección deberá detallar de manera clara y motivada la respuesta a la solicitud formulada por el participante y el análisis del mismo.

En tal sentido, el Principio de Transparencia, contempla el derecho a la información en la compra pública, el cual tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la Entidad convocante; para lo cual, **se exige que todas las condiciones del procedimiento estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en las Bases o en las respuestas brindadas en el pliego absolutorio, con el fin de que todos los postores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma.**

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, mediante pliego absolutorio el comité de selección decidió no acoger el pedido del recurrente indicando que producto de la evaluación de los ensayos de calidad y replanteo topográfico aprobados por el residente de obra, estos serían requisitos fundamentales de pago evidenciando su correcta ejecución y cumplimiento acorde a las normativas de calidad.

Adicionalmente, la Entidad mediante el citado Informe Técnico brindó mayores alcances donde ratificó la absolución de la consulta u observación en cuestión, precisando lo siguiente:

- La Entidad señaló que durante el proceso constructivo se irán desarrollando en cada una de sus etapas una serie de ensayos mínimos exigidos en los términos de referencia y en las normas nacionales vigentes afines; por lo que, como consecuencia de esos ensayos se obtendrá documentos o certificados de calidad, los mismos que deberán ser generados por los profesionales, responsables o especialistas de su competencia.
- Asimismo, precisó que el supuesto que formula el recurrente, referido a que en el caso que las pruebas o ensayos no sean satisfactorios, al final de la ejecución de los trabajos tendría que “*mover todo*”, no sería posible ya que la Residencia y Supervisión velarán por el correcto cumplimiento de todos los criterios de calidad, a menos que intransigentemente se ejecute trabajos sin autorización.
- Finalmente, indicó que la solicitud del requerimiento está orientado en el sentido que dicha documentación sea recopilada y presentada al final de los trabajos en un respectivo informe; como una exigencia técnicamente razonable pues ello es evidencia de todos los controles adoptados de inicio a fin de la ejecución.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a que

necesariamente se retire parte de los documentos requeridos como condición para el pago y que queden únicamente como condición para la conformidad; y en tanto, la Entidad mediante su informe técnico posterior habría ampliado los argumentos para ratificar la respuesta brindada con ocasión del pliego absolutorio, según lo señalado en los párrafos precedentes; 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.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe detallar que el uso del término “etc.” dentro del párrafo “*Al término de los trabajos, el proveedor deberá emitir al Residente de Obra un informe Técnico de los trabajos ejecutados adjuntando: diseño de pavimento, controles durante el tendido de pavimento, replanteo topográfico, panel fotográfico, etc.*”; es decir como parte de los detalles de los documentos a presentar, podría generar una interpretación subjetiva. Por lo expuesto, se implementará la siguiente disposición:

- **Se adecuará** el numeral 2.5 “Forma de Pago” y el numeral 12 “Forma de Pago” correspondientes al capítulo II y capítulo III respectivamente, de la sección específica de las bases integradas, acorde al siguiente detalle:

“(…) **CONFORMIDAD Y PAGO**

(…)

Para efectos del pago de la contraprestación, se debe contar con los siguientes documentos:

(…)

Al término de los trabajos, el proveedor deberá emitir al Residente de Obra un informe Técnico de los trabajos ejecutados adjuntando: diseño de pavimento, controles durante el tendido de pavimento, replanteo topográfico y panel fotográfico, etc.

(…)”

Cuestionamiento n.º 2:

Respecto al equipamiento

El participante “Com. Ferretería Eléctrica del Sur S.C.R.L.”, cuestionó la absolución de la consulta u observación n.º 4 y n.º 5, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamiento lo siguiente:

Consulta u observación n.º 4:

“(…)”

No me encuentro conforme

El Comité de selección señala que se acoge de manera parcial, Se mantendrá el Ítem solicitado (Planta Premezcladora en Frío) y se adiciona la participación de maquinarias de carácter similar y/o modificados (Plantas ambulantes montadas sobre bastidores autopropulsados).

Las bases en las especificaciones técnicas señalan lo siguiente:

8. DESCRIPCIÓN MAQUINARIAS Y/O EQUIPOS DEL PROVEEDOR

8.1 MAQUINARIAS Y/O EQUIPOS

La maquinaria pesada a utilizar serán las siguientes:

DESCRIPCION	CANTIDAD	CARACTERÍSTICAS
CAMION IMPRIMADOR	1	150 HP (*) A MÁS
CAMION VOLQUETE 15M3	4	15 M3
COMPRESORA NEUMATICA	1	100-150 (*) A MÁS PCM
CARGADOR FRONTAL	1	210 HP (*) A MÁS, 20 TON, 3 -3.5 M3 (*) A MÁS
PAVIMENTADORA AUTOPROPULSADA	1	60 —100 HP POTENCIA (*) A MÁS, 4.8 DE ANCHO A MÁS
PLANTA PREMEZCLADORA EN FRIO	1	500 T/H, MONTADA SOBRE CHASIS, INCLUYE MEZCLADOR TIPO PUG-MIL CON 2 EJES, BOMBA DE ASFALTO 7.5 HP, MEDIDOR DE FLUJO PARA ASFALTO, TABLERO AUTOMATICO CON VARIADOR DE FRECUENCIA, DOSIFICADOR DE CEMENTO, TORNILLO TRANSPORTADOR DE 10" 15HP, TOLVA DE 3M3 – MOVIL (*) Y/O PLANTAS AMBULANTES MONTADAS SOBRE BASTIDORES AUTOPROPULSADOS*
RODILLO NEUMATICO AUTOPROPULSADO	1	95 HP POTENCIA (*) A MAS, 10 TON A MÁS
RODILLON LISO TANDEM VIBRATORIO AUTOPROPULSADO	1	111 —130 HP (*) A MÁS POTENCIA, 9 - 14 TON (*) A MÁS

(*) Con el fin de promover la mayor participación de postores, se indica que las características del Equipamiento Estratégico establecido en las bases son los requerimientos técnicos mínimos, debiendo precisar que el postor puede acreditar equipos de igual o mayor capacidad y/o potencia de los requeridos.²

- Cada maquinaria deberá contar con su revisión técnica al día y con un Check List con una antigüedad no mayor a 4 meses 1 año (*) emitido por un técnico en mecánica automotriz y/o similar y/o Ing. mecánico³ lo cual debe ser corroborado con la fecha de emisión, en este indicará su operatividad para los trabajos realizados en campo.
- LAS MAQUINARIAS Y/O EQUIPOS SE ACREDITARÁ PARA LA ETAPA DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO CON LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS: COPIA DE DOCUMENTOS QUE SUSTENTEN LA PROPIEDAD, LA POSESIÓN, EL COMPROMISO DE COMPRA VENTA O ALQUILER U OTRO DOCUMENTO QUE ACREDITE LA DISPONIBILIDAD DEL EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO. EN EL CASO QUE EL POSTOR GANADOR SEA UN CONSORCIO LOS DOCUMENTOS DE ACREDITACIÓN DE ESTE REQUISITO PUEDEN ESTAR A NOMBRE DEL CONSORCIO O DE UNO DE SUS INTEGRANTES⁴.

(...) es por ello que debe suprimirse esta exigencia innecesaria; el objeto es la adquisición de carpeta asfáltica incluida su colocación, el solicitar que se acredita la maquinaria tergiversa el objeto de la contratación (...)"

* Lo subrayado y resaltado es agregado.

Consulta u observación n.º 05:

“(…)

No me encuentro conforme

El comité de selección señala que se acoge de manera parcial, por lo cual, se mantendrá solicitando a los vehículos y maquinaria a utilizar en el presente proceso de selección la revisión Técnica y check list aprobados (antigüedad no mayor a un año), por un Técnico en Mecánica Automotriz y/o Similar y/o Ing. Mecánico.

Como lo hemos señalado en la observación anterior las bases estándar para licitaciones públicas para la contratación de bienes aprobado mediante Directiva N° 001-2019-OSCE/CD no permite acreditar maquinaria para la contratación de bienes tal cual se ha colocado en las bases integradas del presente procedimiento de selección, **no está permitido exigir dicha**

acreditación como documentación obligatoria de presentación, tampoco, está permitido exigirlo como requisito de calificación, es por ello que debe suprimirse esta exigencia innecesaria, además, el objeto es la adquisición de un bien y no la contratación de un servicio de alquiler de maquinaria donde si es razonable exigir la acreditación de la operatividad, con esta exigencia lo único que se pretende es colocar barreras costos e innecesarias a los postores, con lo cual restringen la competencia y libertad de concurrencia, **por ello debe suprimirse esta exigencia innecesaria de las bases.**
(...)”

* Lo subrayado y resaltado es agregado.

Pronunciamiento

De la revisión del acápite 8.1 “Maquinarias y/o Equipos” previsto en el capítulo III, disposiciones de la sección específica de las bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“(…)”

La maquinaria pesada a utilizar serán las siguientes:

DESCRIPCION	CANTIDAD	CARACTERÍSTICAS
CAMION IMPRIMADOR	1	150 HP
CAMION VOLQUETE 15M3	4	15 M3
COMPRESORA NEUMATICA	1	100-150 PCM
CARGADOR FRONTAL	1	210 HP, 20 TON, 3-3.5 M3
PAVIMENTADORA AUTOPROPULSADA	1	60 – 100 HP POTENCIA, 4.8 DE ANCHO A MÁS
PLANTA PREMEZCLADORA EN FRIO	1	500 T/H, MONTADA SOBRE CHASIS, INCLUYE MEZCLADOR TIPO PUGMIL CON 2 EJES, BOMBA DE ASFALTO 7.5 HP, MEDIDOR DE FLUJO PARA ASFALTO, TABLERO AUTOMATICO CON VARIADOR DE FRECUENCIA, DOSIFICADOR DE CEMENTO, TORNILLO TRANSPORTADOR DE 10" 15HP, TOLVA DE 3M3 - MOVIL
RODILLO NEUMATICO AUTOPROPULSADO	1	95 HP POTENCIA, 10 TON A MÁS
RODILLON LISO TANDEM VIBRATORIO AURTOPROPULSADO	1	111 – 130 HP POTENCIA, 9-11 TON

- Cada maquinaria deberá contar con su revisión técnica al día y con un Check List con una antigüedad no mayor a 4 meses lo cual debe ser corroborado con la fecha de emisión, en este indicará su operatividad para los trabajos realizados en campo.
(...)”

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 (especificaciones técnicas en caso de bienes), debiendo estos contener la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación.

Asimismo, es preciso señalar que, la normativa de las compras públicas, a través de la Opinión n.º 002-2020/DTN, indicó que, **el área usuaria es la dependencia que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para definir las características técnicas de los bienes, servicios y obras que se habrán de contratar.**

Por su parte, cabe indicar que, el Principio de Transparencia consignado en el literal c) del artículo 2 de la Ley establece que la Entidad debe proporcionar información clara y coherente con el fin que esta sea comprendida por todos los potenciales proveedores; es así que, el artículo

72 del reglamento y la Directiva N° 23-2016-OSCE/CD establecen que al absolver las consultas y/u observaciones, el comité de selección deberá detallar de manera clara y motivada la respuesta a la solicitud formulada por el participante y el análisis del mismo.

En tal sentido, el Principio de Transparencia, contempla el derecho a la información en la compra pública, el cual tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la Entidad convocante; para lo cual, se exige que todas las condiciones del procedimiento estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en las Bases o en las respuestas brindadas en el pliego absolutorio, con el fin de que todos los postores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma.

Ahora bien, en atención a los aspectos advertidos en la elevación del presente cuestionamiento, corresponderá dividir en dos (2) extremos, conforme al siguiente detalle:

A. Respecto al equipamiento “Planta premezcladora en frío”:

Mediante la consulta u observación n.º 4, el participante “Com. Ferretería Eléctrica del Sur S.C.R.L.”, solicitó lo siguiente:

Consulta u observación n.º 4:	Absolución:
<p><i>Se observa que se esté requiriendo una PLANTA MEZCLADORA CONTINUA, así como también en el numeral 8.1 MAQUINARIAS Y/O EQUIPOS, se está requiriendo PLANTA PREMEZCLADORA EN FRIO, siendo que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 424.07 literal b de la Norma Nacional vigente MTC EG-2013, Las mezclas densas en frío podrán ser elaboradas también en plantas ambulantes montadas sobre bastidores autopropulsados, las cuales actuarán al mismo tiempo como extendedoras. Constarán de tolva de recepción de agregados ya mezclados y con la gradación adecuada, depósitos de agua y emulsión y eventuales aditivos, y dispositivos de alimentación de todos los materiales a la mezcladora. Se permite el empleo de instalaciones de diferente concepción a las descritas en el presente Sección, siempre que cuenten con la aprobación del Supervisor y previos los ensayos que demuestren la calidad de la mezcla fabricada con ellas.</i></p> <p><i>Por otro lado, conforme lo establece el numeral 29.3 del artículo 29 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, 29.3. Al definir el requerimiento no se incluyen exigencias desproporcionadas al objeto de la contratación, irrazonables e innecesarias referidas a la calificación de los potenciales postores que limiten o impidan la concurrencia de los mismos u orienten la contratación hacia uno de ellos.</i></p> <p><i>Por lo tanto, de acuerdo a lo establecido en los principios que rigen las contrataciones, Libertad de concurrencia Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores. Igualdad de trato todos los proveedores deben disponer de las</i></p>	<p><u>Se acoge de manera parcial,</u> se mantendrá el ítem solicitado (planta premezcladora en frío) y se adiciona la participación de maquinarias de carácter similar y/o modificados (plantas ambulantes montadas sobre bastidores autopropulsados).</p>

<p><i>mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto; <u>se solicita suprimir de todos sus extremos el requisito de maquinaria PLANTA MEZCLADORA CONTINUA y PLANTA PREMEZCLADORA EN FRIO</u>, por vulnerar los principios de libertad de concurrencia e igualdad de trato establecidos en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, a fin de garantizar la mayor pluralidad de potenciales postores y evitar un posible direccionamiento a un determinado proveedor.</i></p>	
--	--

Es así que, en atención a la absolución de la citada consulta u observación, la Entidad acogió de manera parcial la pretensión, señalando que se mantendrá el ítem solicitado (planta premezcladora en frío) y se adicionará la participación de maquinarias de carácter similar y/o modificados (plantas ambulantes montadas sobre bastidores autopropulsados).

Ahora bien, cabe señalar que, el recurrente en su solicitud de elevación cuestionó que el requerir las maquinarias cuestionadas, tergiversaría el objeto de la contratación, toda vez que el objeto del presente procedimiento de selección es la adquisición de un bien (carpeta asfáltica incluida su colocación); por lo que, solicitó suprimir dicho requisito.

En relación a ello, a través del Informe Técnico de elevación n.º 001-LP.02-2023-CS/MDLYP-RO de fecha 2 de junio de 2023 y remitido con ocasión de la solicitud de emisión de pronunciamiento, la Entidad señaló lo siguiente:

“(…)

FUNDAMENTOS DE HECHO

*El participante hace alusión a la norma **MTC EG-2013**, la misma que constituye una norma vinculante aprobada por resolución directoral N° 22-2013-MTC/14.*

*Es trascendente resaltar la **relevancia y trascendencia** de esta norma toda vez que el **Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su calidad de órgano rector a nivel nacional** en materia de transporte y tránsito terrestre, es la autoridad competente para dictar las normas correspondientes a la gestión de la **infraestructura vial** y fiscalizar su cumplimiento.*

En la sección 424.07, página 297 literal "b" referida a lineamientos técnicos para el pavimento de concreto asfáltico en frío de la citada norma, se ha precisado respecto al equipo necesario para el desarrollo de esta actividad.

*Ahora bien, el participante convenientemente a sus intenciones hace referencia de manera parcial solo a parte del sexto y al íntegro del séptimo párrafo de estas disposiciones. De las mismas disposiciones se desprende que se **permite el empleo de instalaciones de diferente concepción** a las descritas en los párrafos antecesores **solo si cuentan con la aprobación del supervisor** y previo a que los ensayos demuestren el aseguramiento de la calidad de la mezcla fabricada en otro tipo de instalaciones.*

Las disposiciones precedentes a estos párrafos se refieren en extenso a requerimientos que debe cumplir la planta apropiada para fabricar la mezcla asfáltica en frío. En mérito a estas exigencias es que se ha generado el requerimiento con propósito de garantizar la calidad en la fabricación de la mezcla asfáltica en frío y consecuentemente preservar la mayor vida útil del pavimento.

*Siendo la **fabricación de mezcla asfáltica en frío** la partida más importante e incidente de la **contratación**, esta área usuaria debe asegurar la calidad en la fabricación de la mezcla. por ello cada una de las exigencias solicitadas tienen propósito técnico:*

<i>PLANTA PREMEZCLADORA EN FRIO</i>		
<i>ÍTEM</i>	<i>CARACTERÍSTICA</i>	<i>PROPÓSITO TÉCNICO</i>
1	500 T/H	<i>La capacidad o velocidad de producción resulta trascendente para evitar juntas de construcción, asegurar el rendimiento y con ello el plazo previsto; el propósito principal es tener un pavimento monolítico, por ello mientras más grande sea la cantidad de toneladas por hora (T/H) que dividido con el peso unitario suelto de la mezcla (agregados pétreos + asfalto líquido) nos daría la cantidad de metros cúbicos por-hora (m3/H) de producción, se logra tener material suficiente con propósito de evitar paradas en la instalación con la pavimentadora y así evitar juntas de construcción pues estas juntas constituyen puntos de posible falla futura por diversos factores (infiltra humedad, inicio de fisuras longitudinales o transversales, etc.) evitar estas posibilidades asegura mayor vida útil de la vía en construcción, no se debe olvidar que la capacidad nominal no siempre es la capacidad operativa del equipo y/o maquinaria pues siempre debe ser castigada por factores de eficiencia por desempeño, altitud, disponibilidad mecánica entre otros. Equipos de menor capacidad pondrían en riesgo los intereses de esta solicitud.</i>
2	MONTADA SOBRE CHASIS	<i>Se requiere que la planta esté montada sobre chasis de modo que sea fácilmente transportable, toda vez que debe ser instalada cerca al perímetro del proyecto de modo que la Residencia, Supervisión y/o cualquier funcionario de la entidad pueda verificar los controles de calidad y la producción de mezcla sin la restricción de tenerla lejos de obra.</i>
3	MEZCLADOR TIPO PUG-MIL CON 2 EJES	<i>Las normas referidas del MTC precisan que el mezclador debería ser del tipo de ejes gemelos, de este modo se garantiza una mezcla homogénea: piedra, arena y líquido asfáltico.</i>
4	BOMBA DE ASFALTO 7.5HP	<i>El ligante asfáltico RC-250 debe ser inyectado o bombeado en proporción precisa y de acuerdo con el porcentaje óptimo del diseño de mezclas, para ello es indispensable que la planta cuente con una bomba de suficiente potencia que no pierda potencia pues el líquido asfáltico es un material denso es decir que su viscosidad es baja a diferencia del agua que en comparación es un material fluido de baja densidad. Por ello se requiere de dicha bomba y además esta debe estar conectada a un medidor de flujo de modo que se sepa exactamente la cantidad de galones por cada metro cúbico (m3) de agregado. Estas exigencias aseguran el cumplimiento del diseño aprobado.</i>
5	MEDIDOR DE FLUJO	
6	TABLERO AUTOMATICO CON VARIADOR DE FRECUENCIA	<i>La mezcla asfáltica está compuesta de dos tipos de agregados, las gravas o piedras y los finos o las arenas. Para la correcta calibración de la planta de acuerdo con el diseño DE se debe poder variar la velocidad de la cinta transportadora que alimenta cada uno de estos agregados y así luego de tomar la cantidad de kilogramos (Kg) por cada metro de la faja colectora o cinta transportadora colectora, se pueda calibrar y asegurar el porcentaje de piedra y arena de modo que se cumpla la granulometría especificada por norma.</i>
7	DOSIFICADOR DE CEMENTO	<i>De acuerdo al contenido de finos pasantes del tamiz N°200 de los agregados puede o no ser necesario la</i>

8	TORNILLO TRANSPORTADOR DE 10" 15HP	incorporación de finos como el cemento para evitar vacíos en la dosificación y así asegurar una mezcla de alta densidad. Por ello se ha previsto que la planta premezcladora cuente por un caso con un dosificador de cemento el mismo que debe alimentar el cemento al mezclador a través de un tornillo sin fin transportador y que debería tener una tolva donde depositar el cemento de cuenta menos 3m3 de capacidad.
9	TOLVA DE 3M3	

Como se ha evidenciado, el requerimiento tiene fundamento técnico y no resulta ser una exigencia desproporcionada, irracional e innecesaria al objeto del contrato; si no muy por el contrario es realmente trascendente contar con una planta con dichas características en merito a la calidad del trabajo.

La pretensión del participante predica en dos aspectos:

1. Bajo argumento sobre las bases estándar no se permite acreditar maquinaria para la contratación de bienes, no está permitido exigir acreditación como documentación obligatoria.
2. Debe suprimirse esta exigencia innecesaria.

En principio ya se ha desvirtuado que la exigencia sea innecesaria, toda vez que se ha detallado el propósito de cada una de las características.

Sobre lo que refiere a las bases estándar; se ha respetado rigurosamente el formato y los lineamientos previstos; el contenido de las ofertas contempla documentación de presentación obligatoria y requisitos de calificación, **pero en ninguno de estos se solicita acreditación del equipamiento para fines de la presentación de ofertas.**

El equipamiento será acreditado para la suscripción del contrato y su cumplimiento será previamente verificado por el Residente y Supervisor antes del inicio de las actividades contractuales y conforme al desarrollo del proceso constructivo. Debiendo garantizarse en todo momento la calidad y la correcta ejecución de los trabajos.

Finalmente, **con propósito de fomentar la mayor participación de postores se acogió de manera parcial la observación, preservando lo requerido y adicionando tal cual lo solicitado en la tercera línea del primer párrafo de los argumentos de observación del participante, en ese sentido y luego de haber expuesto en detalle mi sustento de lo requerido corresponde ratificar la absolución primigenia.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Art. 9 de la LCE enuncia que todas aquellas personas que intervengan en los procesos de contratación por o nombre de la Entidad, con independencia del régimen jurídico que los vincule con esta, son responsables, en el ámbito de las actuaciones que realicen, de ***efectuar contrataciones de manera eficiente, maximizando los recursos públicos invertidos y bajo enfoque de gestión por resultados.***

De otro lado el ***Art. 16 de la LCE***, faculta al ***área usuaria como responsable*** de formular las especificaciones técnicas, ***términos de referencia*** o expediente técnico, además de justificar la finalidad pública de la contratación.

El numeral ***29.11 del Art. 29 del RLCE***; El requerimiento puede ser modificado para ***mejorar, actualizar o perfeccionar las especificaciones técnicas***, los términos de referencia y el expediente técnico de obra, así como los requisitos de calificación, previa justificación que forma parte del expediente de contratación, bajo responsabilidad. Las modificaciones cuentan con la aprobación del área usuaria.

En ese sentido siendo esta área usuaria facultada por LEY para formular el requerimiento y que sus actuaciones asumen responsabilidad por ser parte de la entidad y con propósito de mejorar, perfeccionar los términos de referencia para maximizar los recursos públicos

invertidos. Es que luego de los argumentos expuestos nos ratificamos en la absolución. No sin antes manifestar que las actuaciones se encuentran dentro de los marcos normativos y debidamente sustentados, las exigencias repercuten en la calidad de los trabajos con consecuencia en la vida útil de la vía con el fin supremo de maximizar los recursos invertidos por el estado, asegurando muchos años de servicio de la vía a la comunidad.

El artículo 32 del RLCEL: *En los procedimientos de selección con valor estimado reservado no se aplican los límites mínimos y máximos para admitir la oferta económica, previstos en la Ley y el Reglamento.*

*El postor es responsable del análisis y la estimación de los costos directos, gastos generales fijos y variables, y la utilidad de acuerdo con las características, plazos y demás condiciones definidas en los términos de referencia.
(...)”*

* Lo subrayado y resaltado es agregado.

Ahora bien, en atención al aspecto cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que la Entidad mediante su informe técnico, ratificó lo absuelto en la consulta cuestionada, complementando, entre otros aspectos, con lo siguiente:

- La Entidad brinda un sustento técnico, respecto a cada equipamiento requerido, señalando de manera detallada el propósito de cada una de las características exigidas, dentro de los cuales se encuentra la “Planta premezcladora en frío”.
- Aunado a ello, señala que el equipamiento será acreditado para la suscripción del contrato y su cumplimiento será previamente verificado por el Residente y Supervisor antes del inicio de las actividades contractuales y conforme al desarrollo del proceso constructivo.
- Finalmente, precisa que con el propósito de fomentar la mayor participación de postores se acogió de manera parcial la observación, preservando lo requerido y adicionando tal cual lo solicitado por el participante.

En ese sentido, considerando que la pretensión del solicitante estaría orientada a que necesariamente se suprima la exigencia del equipamiento “Planta premezcladora en frío” y en tanto la Entidad, como mejor conocedora de las necesidades que pretende satisfacer y bajo su exclusiva responsabilidad, mediante su informe técnico brindó mayores alcances que sustentan lo absuelto, desvirtuando así lo señalado por el recurrente; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente extremo del 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.

B. Respecto a la acreditación de la maquinaria “check list”:

Mediante la consulta u observación n.º 5, el participante “Com. Ferretería Eléctrica del Sur S.C.R.L.” solicitó lo siguiente:

<p>Consulta u observación n.º 5:</p> <p><i>Se observa este extremo de las bases, toda vez que se está requiriendo que cada maquinaria deberá contar con su revisión técnica al día y con un check list con una antigüedad no mayor a 4 meses lo cual debe ser corroborado con la fecha de emisión, en este indicará su operatividad para los trabajos realizados en campo; dicho requerimiento evidencia direccionamiento a un determinado proveedor que cuenta con equipos y/o maquinarias con estas características y condiciones, colisionando directamente con los principios de libertad de concurrencia e igualdad de trato establecidos en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que a fin de garantizar la mayor pluralidad de potenciales postores y evitar un posible direccionamiento a un determinado proveedor, <u>se deberá de suprimir dicha exigencia de todos los extremos de las bases, requiriéndose únicamente que los equipos y maquinaria cuenten con la revisión técnica vigente, cuando corresponda.</u></i></p> <p><i>En caso de no acoger la observación, se procederá comunicar al Órgano de Control Institucional para que de acuerdo a sus funciones realice las acciones que correspondan.</i></p>	<p>Absolución:</p> <p><u><i>Se acoge de manera parcial,</i></u> por lo cual, se mantendrá solicitando a los vehículos y maquinaria a utilizar en el presente proceso de selección la revisión técnica y check list aprobados (antigüedad no mayor a un año), por un técnico en mecánica automotriz y/o similar y/o ing. mecánico.</p>
--	--

Es así que, la Entidad en atención a la absolución de la citada consulta u observación, acogió de manera parcial, señalando que se mantendrá lo solicitando a los vehículos y maquinaria a utilizar, la revisión técnica y check list aprobados (antigüedad no mayor a un año), por un técnico en mecánica automotriz y/o similar y/o ing. mecánico.

Ahora bien, cabe señalar que, el recurrente en su solicitud de elevación cuestionó lo absuelto, precisando que las bases integradas aplicables al presente procedimiento no está permitido exigir dicha acreditación (Check list) como documentación obligatoria de presentación, ni tampoco está permitido exigirlo como requisito de calificación, por lo que, solicitó suprimir dicho requisito.

En relación a ello, a través del Informe Técnico de elevación n.º 001-LP.02-2023-CS/MDLYP-RO de fecha 02 de junio de 2023 y remitido con ocasión de la solicitud de emisión de pronunciamiento, la Entidad señaló lo siguiente:

<p><i>“(…)</i></p> <p>FUNDAMENTOS DE HECHO</p> <p><i>La pretensión del participante predica en los siguientes aspectos:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. Bajo argumento sobre las bases estándar no se permite acreditar maquinaria para la contratación de bienes, no está permitido exigir acreditación como documentación obligatoria ni requisito de calificación.</i> <i>2. El objeto es la adquisición de un bien y no la contratación de alquiler de maquinaria donde si fuese razonable.</i> <i>3. Esta exigencia pretende colocar barreras costosas e innecesarias a los postores.</i> <i>4. Debe suprimirse esta exigencia innecesaria.</i> <p><i>Sobre la base de los argumentos expuestos en el cuestionamiento anterior (OBSERVACION N.º.03) <u>se debe hacer notar que no se ha previsto exigencia referida a la antigüedad de las</u></i></p>

maquinarias y/o equipos mínimos requeridos, esto con propósito de fomentar mayor participación de postores; ahora bien es preocupación de la entidad no solo contra con los equipos mínimos necesario para asegurar la correcta ejecución de los trabajos y así la calidad y vida útil de la vía por todos los motivos ya expuesto. No podríamos dejar de preocuparnos también en que estos equipos cuenten con la disponibilidad mecánica para operar es por ello por lo que con el fin de garantizar esto se había requerido que cada maquinaria cuente con revisión técnica al día (para el caso de vehículos) y con un Check list (para el caso de maquinaria) con antigüedad no mayor de 4 meses.

Con motivo de la absolucón y con la voluntad de flexibilizar las exigencias es que se acogió de manera parcial, así se amplió la antigüedad a un año y además se adiciono facultad para que estos documentos fueran suscritos por un Técnico en Mecánica automotriz y/o Similar y/o Ing. mecánico.

Sobre las pretensiones partículas del postor:

Refiere a las bases estándar; se ha respetado tajantemente el formato previsto; el contenido de las ofertas contempla documentación de presentación obligatoria y requisitos de calificación. pero en ninguno de estos se solicita el equipamiento.

El equipamiento será acreditado para la suscripción del contrato y su cumplimiento será previamente verificado por el Residente y Supervisor antes del inicio de las actividades contractuales y conforme al desarrollo del proceso constructivo. Debiendo garantizarse en todo momento la calidad y la correcta ejecución de los trabajos.

Anuncia que el objeto de la contratación es la adquisición de un bien y no alquiler de maquinaria donde bajo su criterio si sería razonable solicitar un documento que acredite la operatividad del equipamiento, al respecto se le debe hacer notar que más allá de la denominación de la contratación (obras, bienes o servicios) prevalece el objeto de la contratación; y como ya se ha detallado ampliamente en el primer cuestionamiento.

El objeto de este procedimiento de selección está compuesto de varias partidas y sub partidas en las que se va a transformar materia prima agregando valor a través de procesos donde interviene maquinaria y/o equipos. En ese contexto la disponibilidad mecánica de estos cobra mucha relevancia pues resulta ser determinante para los fines del objeto, mucho más considerando que no hay exigencia referida a antigüedad que sería un indicador menos objetivo en lo que refiere al aseguramiento de la disponibilidad mecánica pues podría haber un supuesto de equipos modernos, pero con muchas horas de trabajo y bajos niveles de disponibilidad mecánica. Por ello el criterio adoptado por esta área usuaria.

Finalmente es redundante explicar que por los motivos expuestos y por los criterios argumentados, no resulta ser una exigencia innecesaria, tampoco una barrera costosa a los participantes y/o postores pues no es requerido en la etapa de presentación de ofertar sin perjuicio de ser exigible en la ejecución contractual, además que se ha ampliado las formas de acreditación no siendo confinada la forma de acreditar pues podría ser emitido por un técnico en mecánica; es así que no se hace necesario asistir a las empresas dedicadas a revisiones técnica.

Por los argumentos expuestos, ratifico la absolucón primigenia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Art. 9 de la LCE enuncia que todas aquellas personas que intervengan en los procesos de contratación por o nombre de la Entidad, con independencia del régimen jurídico que los vincule con esta, son responsables, en el ámbito de las actuaciones que realicen, de **efectúan contrataciones de manera eficiente, maximizando los recursos públicos invertidos y bajo enfoque de gestión por resultados.**

*De otro lado el **Art. 16 de la LCE**, faculta al **área usuaria como responsable** de formular las especificaciones técnicas, **términos de referencia** o expediente técnico, además de justificar la finalidad pública de la contratación.*

*El numeral **29.11 del Art. 29 del RLCE**; El requerimiento puede ser modificado para **mejorar, actualizar o perfeccionar las especificaciones técnicas**, los términos de referencia y el expediente técnico de obra, así como los requisitos de calificación, previa justificación que forma parte del expediente de contratación, bajo responsabilidad. Las modificaciones cuentan con la aprobación del área usuaria.*

***El artículo 32 del RLCEL**: En los procedimientos de selección con valor estimado reservado no se aplican los límites mínimos y máximos para admitir la oferta económica, previstos en la Ley y el Reglamento.*

El postor es responsable del análisis y la estimación de los costos directos, gastos generales fijos y variables, y la utilidad de acuerdo con las características, plazos y demás condiciones definidas en los términos de referencia.

*Por los argumentos expuestos y más aun no habiendo considerado antigüedad para el equipamiento, resulta trascendente lo solicitado, pues con el equipamiento debido y en condiciones óptimas de operación se garantiza la correcta ejecución de los trabajos, preservando el fin supremo referido a maximizar la eficiente inversión de los recursos del estado.
(...)”*

* Lo subrayado y resaltado es agregado.

Ahora bien, en atención al aspecto cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que la Entidad mediante su informe técnico, ratificó lo absuelto en la consulta cuestionada, complementando entre otros aspectos, con lo siguiente:

- La Entidad señala que no se ha previsto exigencia referida a la antigüedad de las maquinarias y/o equipos mínimos requeridos.
- Aunado a ello, precisa que es importante que estos equipos cuenten con la disponibilidad mecánica para operar, por lo que con el fin de garantizar ello se ha requerido que cada maquinaria cuente con revisión técnica al día (para el caso de vehículos) y con un Check list (para el caso de maquinaria) con antigüedad no mayor de 4 meses, siendo que producto de la absolución de consultas amplió la antigüedad a un año y además se adiciono facultad para que estos documentos fueran suscritos por un Técnico en Mecánica automotriz y/o Similar y/o Ing. mecánico.
- Además, indica que el equipamiento será acreditado para la suscripción del contrato y su cumplimiento será previamente verificado por el Residente y Supervisor antes del inicio de las actividades contractuales y conforme al desarrollo del proceso constructivo.
- Finalmente precisa que, el objeto de este procedimiento de selección está compuesto de varias partidas y sub partidas en las que se va a transformar materia prima agregando valor a través de procesos donde interviene maquinaria y/o equipos. En ese contexto la disponibilidad mecánica de estos cobra mucha relevancia pues resulta ser determinante para los fines del objeto, mucho más considerando que no hay exigencia referida a antigüedad.

Al respecto, las bases estándar aplicables, no prohíben los aspectos considerados por la

Entidad para acreditar el equipamiento, aunado a que de la revisión de las bases integradas del presente procedimiento, no se evidencia que se esté exigiendo acreditar el equipamiento como parte de la etapa de presentación de ofertas ni como parte de los requisitos de calificación. Por lo cual, aunado a lo expuesto por la Entidad mediante informe técnico, se concluye que lo referido por el recurrente no tendría asidero.

En ese sentido, considerando que la pretensión del solicitante estaría orientada a que necesariamente se suprima la exigencia de presentar un “Check list (para el caso de maquinaria)” y en tanto la Entidad, como mejor conocedora de las necesidades que pretende satisfacer, mediante su informe técnico brindó mayores alcances que sustentan lo absuelto, desvirtuando así lo señalado por el recurrente; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente extremo del cuestionamiento.

Sin perjuicio de ello, se emitirá la siguiente disposición al respecto:

- **Se incluirá** en el numeral 2.3 “Requisitos para perfeccionar el contrato” del capítulo II, sección específica de las bases integradas, lo siguiente:

“(…)
Acreditación del equipamiento establecido en el acápite 8.1 “Maquinarias y/o Equipos” del Requerimiento.
“(…)”

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

Cuestionamiento n.º 3:

Respecto al plantel profesional.

El participante “Com. Ferretería Eléctrica del Sur S.C.R.L.”, cuestionó la absolución de la consulta u observación n.º 6, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamiento lo siguiente:

“(…)”
No me encuentro conforme
No se acoge la presente aprobación, toda vez que el personal clave (Especialista de suelos y técnico topógrafo) intervienen en cada fase del proceso constructivo, por lo cual su participación es obligatoria, la misma que garantizara una correcta instalación.

Las bases LICITACION PUBLICA N° 002-2023 -CS/MDLYLP señala:
“(…)”
Las bases estándar para licitaciones públicas para la contratación de bienes aprobado mediante Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, señala lo siguiente:
“(…)”

Se observa las bases estándar permite colocar la experiencia del personal clave, además, se tiene del literal 1.9 PLAZO DE ENTREGA que el bien debe instalarse y en funcionamiento en

veinte (20) días calendario; la obra "Mejoramiento de la vía vecinal que conecta desde el asentamiento 5 y 6 hasta la asociación central denunciantes de tierras eriazas de La Yarada - Hospicio zona Z en el distrito de La Yarada Los Palos - provincia de Tacna - departamento de Tacna", cuenta con un RESIDENTE DE OBRA y un SUPERVISOR O INSPECTOR DE OBRA como personal indispensable para la ejecución, ahora bien, tratándose de un bien que incluye la colocación y cuyo plazo máximo de instalación es de 20 días calendario no se puede pedir personal que no son clave en la ejecución, máxime si van a duplicar las actividades del residente de obra, del inspector de obra o de responsable técnico.

Se solicita el INGENIERO CIVIL quien se encargará como **responsable técnico del servicio**; luego se solicita un INGENIERO CIVIL o INGENIERO GEOLOGO o INGENIERO GEOTECNICO como **ESPECIALISTA EN SUELOS Y PAVIMENTOS, nos preguntamos y qué va a ser el responsable técnico para que necesite otro profesional que conozca de suelos y pavimentos, más bien debe suprimirse la exigencia del especialista en suelos y pavimentos, adicionándolo al responsable técnico**, esto en atención del principio de eficiencia y económica.

(...) finalmente, se solicita 01 TECNICO TOPOGRAFO con experiencia mínima de (02) años computada desde la obtención del título profesional como: Topógrafo, en prestaciones iguales o similares al objeto de la convocatoria, **del personal clave requerido como TOPOGRAFO, este profesional no es personal clave su no existencia no significa que el bien no se va a poder colocar o instalar, con lo cual debe suprimirse**, además, el objeto del presente procedimiento de selección es la adquisición de un bien y no la ejecución de obra.
(...)"

* Lo subrayado y resaltado es agregado.

Pronunciamiento

De la revisión del acápite 8.2 "Del Proveedor" contenido en el Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

"(...)

8.2 DEL PROVEEDOR

El proveedor deberá contar con operarios, que tengan experiencia en la realización de este tipo de trabajos.

El contratista deberá de contar con el personal técnico calificado como:

- **01 INGENIERO CIVIL:** Con experiencia mínima de (02) años computada desde la colegiatura como: Responsable Técnico y/o Residente de Obra y/o Residente de Servicios de Obras, en prestaciones iguales o similares al objeto de la convocatoria, del personal clave requerido como RESPONSABLE TECNICO DEL SERVICIO.
- **01 INGENIERO CIVIL o INGENIERO GEOLOGO o INGENIERO GEOTECNICO:** Con experiencia mínima de (02) años computada desde la colegiatura como: Ingeniero de Suelos y Pavimentos y/o Ingeniero Especialista en Pavimentos y/o Ingeniero Especialista en Mecánica de Suelos y Pavimentos, en prestaciones iguales o similares al objeto de la convocatoria, del personal clave requerido como ESPECIALISTA EN SUELOS Y PAVIMENTOS.
- **01 INGENIERO DE SEGURIDAD o INGENIERO AMBIENTAL o INGENIERO CIVIL o INGENIERO INDUSTRIAL:** Con experiencia mínima de (01) año computada desde la colegiatura como: Prevencionista de Seguridad y/o Especialista en Seguridad y/o Especialista en Seguridad y Salud Ocupacional y/o Especialista en Seguridad e Higiene y/o Especialista en Seguridad y Medio Ambiente y/o Jefe SYSO, y/o Jefe SOMA, y/o Supervisor de Seguridad, Salud Ocupacional y Medio Ambiente, y/o Jefe de Seguridad, Salud Ocupacional y Medio Ambiente, en prestaciones en

general, del personal clave requerido como ESPECIALISTA EN SEGURIDAD Y MEDIO AMBIENTE.

- **01 TÉCNICO TOPÓGRAFO:** Con experiencia mínima de (02) años computada desde la obtención del título profesional como: Topógrafo, en prestaciones iguales o similares al objeto de la convocatoria, del personal clave requerido como TOPOGRAFO.

La participación del personal mencionado será al 100%, es decir, deberá estar presente desde el inicio al final de la jornada de trabajo; por lo tanto, el incumplimiento conllevará a aplicarse las penalidades correspondientes (Ver ítem 15).
(...)”

Adicionalmente, en el numeral 3.2 “Requisitos de calificación” consignado en el Capítulo III de la Sección Específica, se aprecia que la Entidad habría incluido como requisitos de calificación “experiencia del personal clave” al personal considerado en el párrafo anterior.

Así pues, mediante la consulta u observación n.º 6, el participante “Com. Ferretería Eléctrica del Sur S.C.R.L.”, solicitó lo siguiente:

Consulta u observación n.º 6:	Absolución:
<p><u>Se observa que se esté requiriendo como personal clave un especialista en suelos y pavimento y un técnico topógrafo, siendo que el objeto de contratación es un bien que incluye su instalación</u> sin perjuicio de ello si bien las bases establecen que se puede considerar el personal clave necesario para la ejecución de la prestación a cargo del contratista, esto no implica la obligatoriedad de contar con un listado de personal técnico, toda vez que no se está contratando la ejecución de una obra, que en cuyo caso si resulta indispensable dicho personal clave, por lo que en caso de mantener el requisito de calificación la exigencia de contar con un especialista en suelos y pavimento y un técnico topógrafo, encarecería el precio final del bien a contratar, además que, de persistir con dicho requerimiento evidenciaría que se estaría direccionando a un proveedor en particular que cuenta concretamente con dicho personal, por lo que se estaría colisionando con lo establecido en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, específicamente el principio de Libertad de concurrencia Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.</p> <p><u>Es así que aras de fomentar la mayor participación de potenciales postores, se deberá suprimir dicho personal.</u> considerando además que, como ya se explicó, el objeto de la presente convocatoria es la adquisición de bienes que incluye la imprimación asfáltica, el objetivo es que este bien cumpla con las características técnicas solicitadas, de manera que se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de calidad y precio, siendo responsabilidad exclusiva del contratista el proceso de producción y el resultado final, cuidando que se cumpla con la calidad requerida.</p>	<p><u>No se acoge la presente aprobación,</u> toda vez que el personal clave (especialista de suelos y técnico topógrafo) intervienen en cada fase del proceso constructivo, por lo cual su participación es obligatoria, la misma que garantizara una correcta instalación.</p>

Ahora bien, cabe señalar que, el recurrente en su solicitud de elevación cuestionó la absolución de la consulta u observación materia de análisis, precisando que al tratarse de un bien que incluye la colocación no se puede solicitar personal que no son clave en la ejecución del servicio, máxime si el objeto del presente procedimiento de selección es la adquisición de un bien y no la ejecución de obra; por lo que, solicitó que se suprima al “especialista en suelos y pavimentos” y al “técnico topógrafo” de la exigencia de personal clave para el presente procedimiento de selección.

En relación a ello, a través del Informe Técnico de elevación n.º 001-LP.02-2023-CS/MDLYP-RO de fecha 02 de junio de 2023 y remitido con ocasión de la solicitud de emisión de pronunciamiento, la Entidad señaló lo siguiente:

“(…)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La pretensión del participante predica en los siguientes aspectos:

- 1. El objeto es la adquisición de un bien y no la contratación de una obra.*
- 2. La ausencia de los personales en cuestión no implica que el bien no se va a poder colocar o instalar.*

Independientemente de la denominación de la contratación (obras, bienes servicios) prevalece el objeto de la contratación; y como ya se ha detallado ampliamente en el primer cuestionamiento.

El objeto de este procedimiento de selección está compuesto de varias partidas y sub partidas en las que se va a transformar materia prima agregando valor a través de procesos donde interviene:

- **Mano de Obra (Personal técnico y obrero)**
- *Materiales (agregados, combustible, asfaltos)*
- *Equipos (los mínimos requeridos según cuadro de requerimiento)*

El participante cuestiona la participación y exigencia de contar con un Ing. especialista en Suelos y Pavimentos, además de un técnico topógrafo.

El Ing. Especialista en Suelos y Pavimentos, intervenga inclusive antes de la ejecución de los trabajos pues el profesional a cargo del diseño de mezcla asfáltica es además responsable de:

- *Diseño de mezcla asfáltica en frío*
- *Calibración de planta de premezclado*
- *Lavados asfálticos*
- *Ensayos de CBR, granulometría y otros*
- *Densidades de sub rasante, base granular*
- *Responsable de todos los controles de calidad antes, durante y después de la ejecución*
- *Debe garantizar y suscribir el cumplimiento de todas las especificaciones técnicas estimadas en los términos de referencia y la norma MTC EG-2013.*

Siendo que el procedimiento de selección es convocado bajo el sistema de contratación a Precios Unitarios, cobra especial relevancia la participación del Técnico Topógrafo, pues es responsable de determinar con precisión los metrados y cantidades a valorizar.

Como se ha expuesto el personal técnico requerido es inminentemente necesario y cumple determinado oficio en el desarrollo del proyecto, por ello no puede ser depurado. Las bases estandarizadas permiten la acreditación, evaluación y calificación de CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL.

Bajo los argumentos irracionales que postula el participante; precisa que debe suprimirse los profesionales en cuestión pues su ausencia no significa que no se va a poder colocar instalar el bien.

El participante se ampara solo en la denominación de la contratación, restando el verdadero valor que significan cada una de las actividades que contempla el objeto del contrato, una vez más se le exhorta a prestar atención a ello. Solo la denominación del contrato no es razón para pretender depurar capacidad técnica y profesional. Pues colocar por colocar va en demerito de la calidad y pone en riesgo las responsabilidades que pretende cuidar está área usuaria.

Por los argumentos expuestos, se ratifica todos los extremos de la absolución primigenia lo que no se acoge en ningún extremo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

*Conforme a la **Directiva N° 001-2019-OSCE/CD**, las **BASES ESTÁNDAR DE LICITACION PÚBLICA PARA LA CONTRATACIÓN DE SUMINISTRO DE BIENES**, contemplan como factor de evaluación **CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL**.*

***El artículo 32 del RLCEL:** En los procedimientos de selección con valor estimado reservado no se aplican los límites mínimos y máximos para admitir la oferta económica, previstos en la Ley y el Reglamento.*

*El postor es responsable del análisis y la estimación de los costos directos, gastos generales fijos y variables, y la utilidad de acuerdo con las características, plazos y demás condiciones definidas en los términos de referencia.
(...)”*

* Lo subrayado y resaltado es agregado.

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 (especificaciones técnicas en caso de bienes), debiendo estos contener la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación.

Asimismo, es preciso señalar que, la normativa de las compras públicas, a través de la Opinión n.º 002-2020/DTN, indicó que, **el área usuaria es la dependencia que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para definir las características técnicas de los bienes, servicios y obras que se habrán de contratar.**

Por su parte, cabe indicar que, el Principio de Transparencia consignado en el literal c) del artículo 2 de la Ley establece que la Entidad debe proporcionar información clara y coherente con el fin que esta sea comprendida por todos los potenciales proveedores; es así que, el artículo 72 del reglamento y la Directiva N° 23-2016-OSCE/CD establecen que al absolver las consultas y/u observaciones, el comité de selección deberá detallar de manera clara y motivada la respuesta a la solicitud formulada por el participante y el análisis del mismo.

En tal sentido, el Principio de Transparencia, contempla el derecho a la información en la compra pública, el cual tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la Entidad convocante; para lo cual, **se exige que todas las condiciones del procedimiento estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en las Bases o en las respuestas brindadas en el pliego absolutorio, con el fin de que todos los postores**

razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma.

Ahora bien, en atención al aspecto cuestionado por el recurrente, y bajo su exclusiva responsabilidad, corresponde señalar que la Entidad mediante su informe técnico precisó, entre otros aspectos, lo siguiente:

- Señaló que el objeto del presente procedimiento de selección al estar compuesto de varias partidas y subpartidas en las que se va transformar materia prima, necesita la intervención de personal técnico y obrero para que brinde la mano de obra.
- En esa línea, aclaró qué la intervención del “Ingeniero especialista en suelos y pavimentos”, se desarrolla incluso antes de la ejecución de los trabajos requeridos ya que el profesional a cargo del diseño de mezcla asfáltica es responsable de la calibración de planta de premezclado, lavados asfálticos, entre otras funciones; por su parte, respecto al “Técnico topógrafo”, es responsable de determinar con precisión los metros y cantidades a valorizar; justificando así la necesidad e importancia de las funciones del personal técnico para la ejecución de la prestación requerida en el presente proceso.
- Finalmente, respecto al objeto de la presente contratación, la Entidad precisó que el participante se ampara solo en la denominación de la contratación, restando el verdadero valor que significaría cada una de las actividades que contempla el objeto del contrato, no siendo razón para pretender suprimir la capacidad técnica y profesional requerida.

De lo expuesto se aprecia que la Entidad se ratificó en considerar como personal clave al “Especialista en suelos y pavimentos” y al “Topógrafo”. Dicho lo anterior, es oportuno traer a colación que según las Bases Estándar aplicables al objeto de la presente contratación, lo siguiente:

*“Solo en caso que el objeto de la convocatoria sea la adquisición de bienes bajo la modalidad de ejecución llave en mano, cuando se requiera personal para la instalación y puesta en funcionamiento, se puede requerir el personal necesario para la ejecución de dicha prestación, debiendo detallarse su perfil mínimo y las actividades a desarrollar, así como identificar al personal clave, esto es, **aquél que resulta esencial para la ejecución de la prestación.** En el caso del personal clave, la experiencia requerida debe acreditarse documentalmente, por lo que de haberse previsto esta, debe incluirse obligatoriamente como requisito de calificación en el literal C.1 del presente Capítulo.”*

Así, cuando la adquisición de bienes sea bajo la modalidad de ejecución de llave en mano y cuando se requiera personal para la instalación y puesta en funcionamiento, se puede requerir el personal necesario para la ejecución de dicha prestación, entendiéndose el personal necesario para la instalación y puesta en funcionamiento, del cual se podrá identificar el personal clave.

Ahora, cierto es que la Entidad ha considerado como personal clave al “responsable técnico del servicio”, “especialista en suelos y pavimentos”, “especialista en seguridad y medio ambiente” y al “topógrafo”, no obstante, como bien habría declarado la propia Entidad en su informe técnico, dicho personal clave sería parte de la **dirección técnica especializada** a cargo de los trabajos a realizar, por lo que, se desprendería que estos, específicamente, no realizarían la instalación y puesta en funcionamiento del objeto materia del presente objeto de contratación.

Por consiguiente, el personal requerido por la Entidad no se enmarcaría dentro de lo establecido en las Bases Estándar para ser considerado como clave. Sin perjuicio de ello, considerando su relevancia, se exigirá su acreditación para la suscripción del contrato.

En ese sentido, considerando que la pretensión del solicitante estaría orientada a que se suprima el personal clave en cuestión y en la medida que, se determinó que los perfiles del personal clave no reúnen la condición para ser considerado como tal; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER PARCIALMENTE** el presente cuestionamiento; por lo que, se emitirán las siguientes disposiciones al respecto:

- **Se suprimirá** el acápite C.1 “Experiencia del personal clave” del numeral 3.2 “Requisitos de calificación”, correspondiente al capítulo III de la sección específica de las bases integradas.
- **Se adecuará** el acápite 8.2 “del proveedor”, 15 “penalidades aplicables” y el literal B “Experiencia del personal”, disposiciones del capítulo III, sección específica de las bases integradas; suprimiendo la denominación “clave”.
- **Se incluirá** en el numeral 2.3 “Requisitos para perfeccionar el contrato” del capítulo II, sección específica de las bases integradas, lo siguiente:

“(…)
Acreditación de la experiencia del personal requerido en el acápite 8.2 “del proveedor” y el literal B “Experiencia del personal”, disposiciones del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas.
“(…)”

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

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

Cuestionamiento n.º 4:

Respecto a los certificados de calibración.

El participante “Com. Ferretería Eléctrica del Sur S.C.R.L.”, cuestionó la absolución de la consulta u observación n.º 8, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamiento lo siguiente:

“(…)”
No me encuentro conforme
Se acoge de forma parcial, se solicitará la calibración de equipos por un plazo no mayor a 01 año para el caso de equipos topográficos, con respecto a los equipos de laboratorio de suelos.

estos se realizaran de acuerdo a las solicitudes y exigencias requeridas en obra, dejando a libre albedrio su elaboración por cuenta propio y/o terceros.

Este requerimiento es contrario a los principios que inspiran la contrataciones públicas, el postor al participar presentando su oferta en el presente procedimiento de selección comprometiéndose a cumplir con los términos de referencia o especificaciones técnicas establecidos en las bases, ahora bien, **los requerimientos no deben ser costos, irracionales o innecesarios, el solicitar la acreditación de la calibración de equipos es un requerimiento irracional a sabiendas que el objeto es la adquisición de carpeta asfáltica que implica como lo hemos señalado en las observaciones anteriores para cada ítems una serie de ensayos o certificados**, la residencia de la obra debe entregar un plano con levantamiento topográfico, con las cotas respectivas, **es la obra quien debe acreditar la calibración de sus equipos y no los postores, el levantamiento topográfico es indispensable para la entrega del terreno al postor que adjudique la buena pro, quien en base a ese levantamiento procederá a ejecutar la colocación de la carpeta asfáltica incluida la base y sub base granular**, no se puede trasladar esa obligación de la entidad al proveedor o contratista.

Además, los certificados o ensayos de laboratorios pueden realizarse por entidades públicos o privadas dedicados años a esos rubros, su producto es precisamente entregar los ensayos a fin de acreditar la calidad del producto para cada ítems, entonces, no es indispensable que el postor cuente con equipos para realizar los ensayos o equipos para realizar la topografía, ello tergiversa el objeto de la contratación públicas, imaginemos que por no tener una calibración no se pueda postular a sabiendas que el objeto es la adquisición de mezcla asfáltica, a todas luces es irracional y desproporcionado solicitar estos requisitos debiendo suprimirse de las bases.
(...)”

* Lo subrayado y resaltado es agregado.

Pronunciamiento

De la revisión del acápite 9.2 “Calibración de Equipos”, contenido en el capítulo III de la sección específica de las bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“(…) ”
“9. CONTROL DE CALIDAD
(…) ”
9.2 Calibración de Equipos
Se incluirá copia simple de los Certificados de Calibración de los equipos para el control de calidad, emitidos en un plazo no mayor a un (01) año (o de acuerdo al tipo de equipos) contados a partir de la última calibración, por una firma especializada o entidad competente.

Con el objetivo de que el proveedor garantice la confiabilidad de las mediciones, realizadas por los equipos de laboratorio para el Control de Calidad durante la ejecución del servicio, el área usuaria considera necesario que la calibración y certificación de los equipos se realice el inicio de la prestación del servicio y cuando los equipos de medición se encuentran disponibles y operativos en el lugar del proyecto (con excepción de los equipos que por recomendaciones del fabricante deban ser calibrados y certificados bajo condiciones particulares, p.ej. deflectómetro, perfilómetro, desímetro nuclear, retroreflectómetro, etc).
(…) ”

Así pues, mediante la consulta u observación n.º 8, el participante “Com. Ferretería Eléctrica del Sur S.C.R.L.” solicitó lo siguiente:

Consulta u observación n.º 8:	Absolución:
-------------------------------	-------------

<p>Se observa <u>que se esté requiriendo copia de los certificados de calibración de equipos para el control de calidad, emitidos en un plazo no mayor de un año, siendo que el objeto de contratación es un bien</u>, los controles de calidad pueden ser emitidos por laboratorios reconocidos en la ciudad de Tacna, siendo excesivo requerir que el contratista cuente con equipos de laboratorio para la emisión de los ensayos y controles de calidad, dicho requerimiento evidencia direccionamiento a un determinado proveedor que cuenta con equipos y/o maquinarias con estas características y condiciones, colisionando directamente con los principios de libertad de concurrencia e igualdad de trato establecidos en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que a fin de garantizar la mayor pluralidad de potenciales postores y evitar un posible direccionamiento a un determinado proveedor, <u>se deberá de suprimir dicha exigencia de todos los extremos de las bases</u>.</p> <p>En caso de no acoger la observación, se procederá comunicar al Órgano de Control Institucional para que de acuerdo a sus funciones realice las acciones que correspondan.</p>	<p><u>Se acoge de forma parcial</u>, se solicitará la calibración de equipos por un plazo no mayor a 01 año para el caso de equipos topográficos, con respecto a los equipos de laboratorio de suelos, estos se realizaran de acuerdo a las solicitudes y exigencias requeridas en obra, dejando a libre albedrio su elaboración por cuenta propio y/o terceros.</p>
---	--

Adicionalmente, en atención a la consulta y/u observación n.º 8, la Entidad modificó el acápite 9.2 “Calibración de Equipos” previsto en el Capítulo III, disposiciones de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, conforme al siguiente detalle:

<p>“(…) “9. CONTROL DE CALIDAD (…) 9.2 Calibración de Equipos Se incluirá copia simple de los Certificados de Calibración de los equipos para el control de calidad, emitidos en un plazo no mayor a un (01) año (o de acuerdo al tipo de equipos) (*) <u>topográficos no mayor a 01 año</u> contados a partir de la última calibración, por una firma especializada o entidad competente, <u>con respecto a los equipos de laboratorio de suelos, estos se realizaran de acuerdo a las solicitudes y exigencias requeridas en obra, dejando a libre albedrio su elaboración por cuenta propia y/o terceros.</u></p> <p>Con el objetivo de que el proveedor garantice la confiabilidad de las mediciones, realizadas por los equipos de laboratorio para el Control de Calidad durante la ejecución del servicio, el área usuaria considera necesario que la calibración y certificación de los equipos se realice el inicio de la prestación del servicio y cuando los equipos de medición se encuentran disponibles y operativos en el lugar del proyecto (con excepción de los equipos que por recomendaciones del fabricante deban ser calibrados y certificados bajo condiciones particulares, p.ej. deflectómetro, perfilómetro, desímetro nuclear, retroreflectómetro, etc). (…)”</p>
--

Ahora bien, cabe señalar que, el recurrente en su solicitud de elevación cuestionó la absolución de la consulta u observación materia de análisis, precisando que el requerimiento al solicitar copia de los certificados de calibración de equipos para el control de calidad, iría en contra de los principios que inspiran las contrataciones públicas al ser un requisito costoso, irracional e innecesario, siendo que, la residencia de la obra debería entregar un plano con levantamiento topográfico, con las cotas respectivas, y es la obra quien debe acreditar la calibración de sus equipos y no los postores.

Es así que, en virtud al aspecto cuestionado por el recurrente, mediante el Informe Técnico de elevación n.º 001-LP.02-2023-CS/MDLYP-RO de fecha 02 de junio de 2023 y remitido con ocasión de la solicitud de emisión de pronunciamiento, la Entidad señaló lo siguiente:

“(…)

FUNDAMENTOS DE HECHO

Corresponde desplegar cada uno de los extremos con propósito del análisis respectivo.

La pretensión del participante predica en los siguientes aspectos:

1. Primero hace referencia a los equipos de laboratorio, argumentando que solicitar copia de certificados de calibración es un requerimiento excesivo requerir que el contratista cuente con dichos equipos.

2. Adiciona que esta exigencia evidenciaría direccionamiento a un determinado proveedor.

3. Sentencia erradamente que en caso se acoja su observación, procedería a comunicar al Órgano de Control Institucional.

4. La Residencia de obra debe entregar el levantamiento topográfico y debe acreditar la calibración de sus equipos y no los postores. No se puede trasladar esta obligación al proveedor.

Si bien es cierto que el postor al participar se compromete a cumplir con los términos de referencia o especificaciones técnicas establecidos en las bases; esta área usuaria ha previsto los mecanismos y procedimientos para el aseguramiento del cumplimiento de estas condiciones, la correcta ejecución y la calidad.

El requerimiento no es costoso, irracional o innecesario; en caso de que el proveedor encargue los ensayos a un laboratorio de la zona solo sería necesario que exija se le facilite copia de los certificados de calidad de los equipos de laboratorio a quien haya delegado estos oficios. Por ello no es costoso, el requerimiento es vinculante pero más aún es esencial con propósito del cuidado de la calidad en la ejecución pues tener los equipos debidamente calibrados asegura la confiabilidad de los resultados obtenidos en las pruebas de laboratorio, consecuentemente es una exigencia racional y necesaria.

En ninguno de los extremos del requerimiento se exige que el contratista a cargo de los trabajos sea propietario de los equipos de laboratorio, pudiendo delegar esta responsabilidad a un tercero; es más esta condición fue explícitamente enunciada con motivo de la absolución dejando a libre albedrío los equipos de laboratorio respetando las solicitudes y exigencias requeridas en obra.

El propósito de tener a vista y que además obre en los actuados y en el dossier de calidad no pretende direccionamiento alguno, muy por lo contrario, transparenta la gestión de esta Residencia y Supervisión pues es la única forma de evidenciar y asegurar la correcta ejecución de los trabajos. Depurara esta exigencia solo bajo el argumento de que se trata de un bien y no de una obra como lo pretende el participante si resultase ser una mala práctica.

*Referente al levantamiento y el equipo topográficos; se ha precisado que su certificado de calibración no sea mayor a 01 año. De otro lado si bien es cierto que esta área usuaria facilitaría todos los planos topográficos que obren en su poder, **el contratista debería verificarlos y esto solo es posible con un levantamiento topográfico con recursos por cuenta y riesgo del contratista. El sentido de la contratación es delegar todas las responsabilidades inherentes para tal fin; el contratista es responsable del análisis y la estimación de los costos directos, gastos generales fijos y variables, y la utilidad de acuerdo con las características, plazos y demás condiciones definidas en los términos de referencia.*** Por ello para el caso no existe límites mínimos y máximos para la admisión de la oferta económica.

*Por los argumentos expuestos, **corresponde ratificar la absolución a la observación.***

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El artículo 32 del RLCEL: En los procedimientos de selección con valor estimado reservado no se aplican los límites mínimos y máximos para admitir la oferta económica, previstos en la Ley y el Reglamento.

*El Art. 168 del RLCE establece el procedimiento para la recepción y conformidad; establece entre otros que, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad y cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, **deben realizarse las pruebas que fueran necesarias**.*

*El numeral 29.11 del Art. 29 del RLCE; El requerimiento puede ser modificado para **mejorar, actualizar o perfeccionar las especificaciones técnicas**, los términos de referencia y el expediente técnico de obra, así como los requisitos de calificación, previa justificación que forma parte del expediente de contratación, bajo responsabilidad. Las modificaciones cuentan con la aprobación del área usuaria.*

En amparo de estas disposiciones y conforme a los argumentos expuesto se ha desvirtuado todos los supuestos de infracción a la LCE y/p RLCE, razón por la que debe prevalecer las disposiciones de la absolución primigenia (...)"

* Lo subrayado y resaltado es agregado.

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 (especificaciones técnicas en caso de bienes), debiendo estos contener la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación.

Asimismo, es preciso señalar que, la normativa de las compras públicas, a través de la Opinión n.º 002-2020/DTN, indicó que, **el área usuaria es la dependencia que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para definir las características técnicas de los bienes, servicios y obras que se habrán de contratar.**

Por su parte, cabe indicar que, el Principio de Transparencia consignado en el literal c) del artículo 2 de la Ley establece que la Entidad debe proporcionar información clara y coherente con el fin que esta sea comprendida por todos los potenciales proveedores; es así que, el artículo 72 del reglamento y la Directiva N° 23-2016-OSCE/CD establecen que al absolver las consultas y/u observaciones, el comité de selección deberá detallar de manera clara y motivada la respuesta a la solicitud formulada por el participante y el análisis del mismo.

En tal sentido, el Principio de Transparencia, contempla el derecho a la información en la compra pública, el cual tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la Entidad convocante; para lo cual, **se exige que todas las condiciones del procedimiento estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en las Bases o en las respuestas brindadas en el pliego absolutorio, con el fin de que todos los postores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma.**

Ahora bien, en atención al aspecto cuestionado por el recurrente, y bajo su exclusiva responsabilidad, corresponde señalar que la Entidad mediante su informe técnico precisó, entre otros aspectos, lo siguiente:

- Indicó que el requerimiento no es costoso, irracional o innecesario; ya que si el proveedor decide encargar los ensayos a un laboratorio de la zona, solo sería necesario

la copia de los certificados de calidad de los equipos de laboratorio a quien haya delegado los oficios, toda vez que tener los equipos debidamente calibrados asegura la confiabilidad de los resultados obtenidos en las pruebas de laboratorio, por ende es una exigencia racional y necesaria.

- Asimismo, precisó que en el requerimiento no se exige que el contratista a cargo de los trabajos sea propietario de los equipos de laboratorio como lo señala el recurrente, ya que es factible delegar esta responsabilidad a un tercero, es por ello que en la absolución del pliego se consideró dejar al libre albedrío la elaboración de los equipos de laboratorio de suelos, respetando las solicitudes y exigencias requeridas en obra.
- También señaló, que el propósito de tener a vista y que además obre en los actuados y en el dossier de calidad, no pretende direccionamiento alguno, muy por lo contrario, transparenta la gestión de esta Residencia y Supervisión pues es la única forma de evidenciar y asegurar la correcta ejecución de los trabajos.
- Finalmente, precisó que el contratista debería verificar todos los planos topográficos que le brinde el área usuaria y esto solo sería posible con un levantamiento topográfico por cuenta y riesgo del contratista, siendo que, el contratista será responsable del análisis y la estimación de los costos directos, gastos generales fijos y variables, y la utilidad de acuerdo con las características plazos y demás condiciones definidas en los términos de referencia.

En ese sentido, considerando que la pretensión del solicitante estaría orientada a cuestionar la absolución de la referida consulta u observación; toda vez que, considera como un requisito innecesario, costoso e irracional a la copia de los certificados de calibración de equipos para el control de calidad y en tanto, la Entidad, como mejor conocedora de sus necesidades y bajo su exclusiva responsabilidad, mediante su informe técnico brindó mayores alcances que sustentarian lo absuelto, no aceptando lo solicitado por el recurrente; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

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

Cuestionamiento n.º 5:

Respecto a otras penalidades.

El participante “Com. Ferretería Eléctrica del Sur S.C.R.L.”, cuestionó la absolución de la consulta u observación n.º 9, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamiento lo siguiente:

“(…)
No me encuentro conforme

El comité de selección señala que no se acoge la presente observación, toda vez que se requiere la presencia obligatoria del personal clave, a fin de absolver dudas y/o observaciones al proceso constructivo.

El Comité no ha señalado el procedimiento mediante el cual se verificará y se calculará las otras penalidades a aplicar, además, debe motivar su absolución en el sentido que debe señalar la importancia, las razones y por qué se aplicará dichas penalidades.

Las bases estándar señalan lo siguiente:

De las otras penalidades

De acuerdo con el artículo 163 del Reglamento se pueden establecer penalidades distintas al retraso o mora en la ejecución de la prestación, las cuales deben ser objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación.

Para dicho efecto, se debe incluir un listado detallado de los supuestos de aplicación de penalidad, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

<i>Otras penalidades</i>			
<i>N°</i>	<i>Supuestos de aplicación de penalidad</i>	<i>Forma de cálculo</i>	<i>Procedimiento</i>

Las bases del procedimiento de selección señalan:

> En caso de que el Proveedor no cumpla con la presencia del personal clave (técnico y operarios) se aplicará una penalidad del 0.5% UIT por cada día de ausencia de personal en obra.

> En caso de que el Proveedor no cumple con la presencia de la maquinaria descrita en el Ítem 8.1 y/o en caso de no ser reemplazada la maquinaria que presente fallas mecánicas por cada día de ausencia en un lapso de 24 horas se aplicará una penalidad de 0.5% UIT de la maquinaria en obra.

Se aprecia que no son razonables pretender aplicar penalidad por la no presencia de un operario cuando en las bases no se ha solicitado tal personal o pretender aplicar penalidad por personal técnico como el topógrafo cuando no es clave para la entrega del bien; por el otro lado, pretende aplicar penalidad por la no presencia de la maquinaria o porque presente fallas parece que es un proceso cuyo objeto es la contratación de alquiler de maquinaria pesada y no la adquisición de un bien; por ejemplo: en la entrega de camionetas que el contratista no lo entrega en el plazo ya incurre en penalidad, ahora si no está el personal (chofer) y se le aplique penalidad es irracional; la entidad no ha señalado la forma de cálculo de la penalidad y tampoco ha señalado el procedimiento con el cual se verificará el supuesto a penalizar.
(...)

* Lo subrayado y resaltado es agregado.

Pronunciamiento

De la revisión del acápite 15 “Penalidades aplicables”, contenido en el numeral 3.1 “términos de referencia” del capítulo III, sección específica de las bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“(…)

15. PENALIDADES APLICABLES

En caso de retraso injustificado del Proveedor en la ejecución de las prestaciones objeto del Contrato, la Entidad le aplicará automáticamente una Penalidad por mora por cada día de retraso, según lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto}}{F \times \text{plazo en días}}$$

Donde F tiene los siguientes valores:

- a. Plazos menores o iguales a (60) días, para bienes y servicios: $F=0.40$.
- b. Para plazos mayores a (60) días, para bienes y servicios $F=0.25$.
- c. Para obras: $F=0.15$.

En caso de que el Proveedor no cumpla con la presencia del personal clave (técnico y operarios) se aplicará una penalidad del 0.5% UIT por cada día de ausencia de personal en obra.

En caso de que el Proveedor no cumple con la presencia de la maquinaria descrita en el Ítem 8.1 y/o en caso de no ser reemplazada la maquinaria que presente fallas mecánicas en un lapso de 24 horas se aplicará una penalidad de 0.5% UIT por cada día de ausencia de la maquinaria en obra.”

(...)”

Así pues, mediante la consulta u observación n.º 09, el participante “Com. Ferretería Eléctrica del Sur S.C.R.L.” solicitó lo siguiente:

<p>Consulta u observación n.º 9:</p> <p><u>Se observa las otras penalidades a aplicar</u>, siendo que las bases estándar aprobadas por OSCE, ha dispuesto que en el caso de establecerse otras penalidades distintas al retraso o mora éstas deben ser objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de contratación, así, se puede establecer un listado de los supuestos de aplicación de penalidad, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verificará el supuesto a penalizar; <u>sin embargo los supuestos de penalidad establecidos en las bases del procedimiento de selección, no contempla lo dispuesto en las bases estándar, toda vez que no se ha establecido el procedimiento mediante el cual se verificará el supuesto a penalizar</u>, hecho que colisiona con el principio de transparencia y eficacia y eficiencia.</p>	<p>Absolución:</p> <p><u>No se acoge la presente observación</u>, toda vez que se requiere la presencia obligatoria del personal clave, a fin de absolver dudas y/o observaciones al proceso constructivo.</p>
--	---

Ahora bien, cabe señalar que, el recurrente en su solicitud de elevación cuestionó la absolución de la consulta u observación materia de análisis, toda vez que no se habría incluido a las bases, el procedimiento mediante el cual se verificará y se calculará las otras penalidades, conforme a lo dispuesto en el artículo 163 del Reglamento de Contrataciones del Estado, por lo que solicita motivar la absolución explicando la importancia y las razones para aplicar las otras penalidades, distintas al retraso o mora.

Es así que, en virtud al aspecto cuestionado por el recurrente, mediante el Informe Técnico de elevación n.º 001-LP.02-2023-CS/MDLYP-RO de fecha 2 de junio de 2023 y remitido con ocasión de la solicitud de emisión de pronunciamiento, la Entidad señaló lo siguiente:

“(…)”

FUNDAMENTOS DE HECHO

Se ha detallado en extenso la importancia del personal técnico y operario u obrero; además de la trascendencia del equipamiento y/o maquinaria.

Se ha expuesto suficientemente la objetividad, razonabilidad, congruencia y proporcionalidad de estas exigencias para efectos del aseguramiento de la correcta ejecución de los trabajos, con consecuente vida útil de la vía. Además, se ha precisado claramente la forma de cálculo independiente y procedimiento de verificación a las penalidades distintas a las de mora.

La participación del personal técnico y obrero es importante inclusive antes del inicio de la ejecución de los trabajos, durante y posteriormente a la conclusión pues se debe de verificar a través de controles post - construcción la calidad y cantidad de la prestación.

Por lo expuesto, corresponde ratificar la absolución a la observación primigenia, toda vez que respeta fundamentos técnicos y se encuentra en el marco legal pertinente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Art. 163 del RLCE Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

El numeral 163.2 del RLCE. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora.
(...)"

* Lo subrayado y resaltado es agregado.

Adicionalmente, a través del Informe Técnico de elevación n.º 001-LP.02-2023-CS/MDLYP-RO de fecha 26 de julio de 2023 y remitido con ocasión de respuesta a la notificación electrónica de fecha 25 de julio de 2023, la Entidad señaló lo siguiente:

"(...)

El procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar, este enunciado en el último extremo de la disposición

- En caso de que el Proveedor no cumpla con la presencia del personal clave (técnico y operarios) se aplicará una penalidad del 0.5% UIT por cada día de ausencia de personal en obra.
- En caso de que el Proveedor no cumple con la presencia de la maquinaria descrita en el ítem 8.1 y/o en caso de no ser reemplazada la maquinaria que presente fallas mecánicas en un lapso de 24 horas se aplicará una penalidad de 0.5% UIT por cada día de ausencia de la maquinaria en obra.

*Extraído de las bases integradas publicado en la Plataforma SEACE

Es decir, por cada día que se verifique o constante a través de un acta de verificación la no presencia del personal clave o la ausencia de la maquinaria mínima requerida se aplicaría el 0.5 % de la UIT (Unidad impositiva Tributaria) fijada para este año en S/. 4,950.00. es decir, se penalizaría al contratista con S/.2,475.00 por cada día que se verifiquen estas infracciones.
(...)"

* Lo subrayado y resaltado es agregado.

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado, es pertinente señalar que el artículo 163 del Reglamento, establece que los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la penalidad por mora, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los

supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y **el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar**.

Asimismo, en las Bases Estándar objeto de la presente convocatoria, se señala que, de haberse previsto establecer penalidades distintas a la penalidad por mora, debe incluirse los supuestos de aplicación de penalidad, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y **el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar**, conforme al artículo 163 del Reglamento.

Sobre el particular, cabe señalar que, la normativa de contrataciones del Estado ha establecido que el incumplimiento del contrato por parte del contratista puede determinar la aplicación de penalidades. Así, el artículo 161 del Reglamento dispone que, en el contrato se establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.

Ahora bien, respecto a las razones e importancia de la aplicación de las otras penalidades, distintas a la mora o retraso, corresponde señalar que la Entidad, mediante su Informe Técnico de Elevación N° 001-LP.02-2023-CS/MDLYP-RO de fecha 2 de junio de 2023, señaló la trascendencia de la participación del personal técnico y operario u obrero (en las etapas de la ejecución del trabajo requerido) y la participación del equipamiento mínimo necesario del cual se habría brindado mayores alcances en el citado Informe Técnico con la absolución de la consulta u observación n.º 4.

Aunado a ello, la Entidad mediante su Informe Técnico de elevación n.º 001-LP.02-2023-CS/MDLYP-RO de fecha 26 de julio de 2023, precisó el procedimiento mediante el cual se verificaría el supuesto a penalizar, indicando que *“por cada día que se verifique o constante a través de un acta de verificación la no presencia del personal clave o la ausencia de la maquinaria mínima requerida se aplicaría el 0.5 % de la UIT (Unidad impositiva Tributaria) fijada para este año en S/. 4,950.00. es decir, se penalizaría al contratista con S/.2,475.00 por cada día que se verifiquen estas infracciones”*.

En ese sentido, considerando que la pretensión del participante estaría orientada a que se precise el procedimiento mediante el cual se verificará los supuestos a penalizar en cuestión, señalando la importancia y las razones para aplicarlos; y en tanto, la Entidad, mediante sus informes técnicos recién habría indicado el procedimiento a seguir para verificar las otras penalidades, según lo señalado en los párrafos precedentes; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** el presente cuestionamiento; no obstante, se implementarán las disposiciones siguientes:

- **Se deberá tener en cuenta** lo precisado por la Entidad en su Informe Técnico de elevación n.º 001-LP.02-2023-CS/MDLYP-RO de fecha 02 de junio de 2023 y el Informe Técnico de elevación n.º 001-LP.02-2023-CS/MDLYP-RO de fecha 26 de julio de 2023.
- **Se adecuará** el acápite 15 “Penalidades Aplicables”, contenido en el numeral 3.1 “términos de referencia” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, conforme al siguiente detalle:

“(…)

15. PENALIDADES APLICABLES

En caso de retraso injustificado del Proveedor en la ejecución de las prestaciones objeto del Contrato, la Entidad le aplicará automáticamente una Penalidad por mora por cada día de retraso, según lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto}}{F \times \text{plazo en días}}$$

Donde F tiene los siguientes valores:

a. Plazos menores o iguales a (60) días, para bienes y servicios: F=0.40.

b. Para plazos mayores a (60) días, para bienes y servicios F=0.25.

c. Para obras: F=0.15.

En caso de que el Proveedor no cumpla con la presencia del personal (técnico y operarios) se aplicará una penalidad del 0.5% UIT por cada día de ausencia de personal en obra.

En caso de que el Proveedor no cumple con la presencia de la maquinaria descrita en el Ítem 8.1 y/o en caso de no ser reemplazada la maquinaria que presente fallas mecánicas en un lapso de 24 horas se aplicará una penalidad de 0.5% UIT por cada día de ausencia de la maquinaria en obra.

Nota: Por cada día que se verifique o constante a través de un acta de verificación la no presencia del personal o la ausencia de la maquinaria mínima requerida se aplicaría el 0.5 % de la UIT (Unidad impositiva Tributaria) fijada para este año en S/. 4,950.00. es decir, se penalizaría al contratista con S/.2,475.00 por cada día que se verifiquen estas infracciones. (…)

- Corresponderá al Titular de la Entidad **implementar** las directrices pertinentes en futuros procedimientos de selección, a fin que el comité de selección cumpla con absolver de forma clara y precisa las peticiones formuladas por los participantes en sus consultas y/u observaciones, permitiendo reducir el número de aspectos que deberán ser corregidos o saneados con ocasión de la elevación de cuestionamientos.

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

3. ASPECTOS REVISADOS DE OFICIO

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

3.1 Costo de reproducción y entrega de bases:

De la revisión del numeral 1.10 correspondiente al capítulo I de la sección específica de las bases integradas se evidencia lo siguiente:

“(…)
Los participantes registrados tienen el derecho de recabar un ejemplar de las bases, para cuyo efecto deben cancelar EL COSTO DE REPRODUCCIÓN DE LAS BASES ES DE S/ 5.00 (CINCO CON 00/100 SOLES) que será abonado en LA UNIDAD DE TESORERÍA DE LA ENTIDAD en el horario de 08:00 am a 15:30 pm. Y recabado en la UNIDAD DE ABASTECIMIENTO DE LA ENTIDAD.
(…)”

* Lo subrayado y resaltado es agregado.

Al respecto, las bases estándar aplicables al presente procedimiento, señalan que en el referido extremo la Entidad debe además “consignar la forma y lugar para realizar el pago y recabar las bases”.

En relación a ello, a través del Oficio n.º 002-2023-CS-LP02-MDLYLP/TACNA de fecha 11 de julio de 2023 y remitido con ocasión de respuesta a la notificación electrónica de fecha 07 de julio de 2023, la Entidad señaló lo siguiente:

“(…)
Los participantes registrados tienen el derecho de solicitar un ejemplar de las bases, para cuyo efecto deben cancelar EL COSTO DE REPRODUCCIÓN DE LAS BASES ES DE S/ 5.00 (CINCO CON 00/100 SOLES) que será abonado en LA UNIDAD DE TESORERÍA - CAJA DE LA ENTIDAD en el horario de 08:00 am a 15:30 pm y recabar las bases en la UNIDAD DE ABASTECIMIENTO Y GESTIÓN PATRIMONIAL, sito en la Av. Grau S/N plaza principal del Distrito de la Yarada los Palos (Plaza principal).
(…)”

* Lo subrayado y resaltado es agregado.

- **Se adecuará** el numeral 1.10 correspondiente al capítulo I de la sección específica de las bases integradas, acorde lo señalado por la Entidad mediante Oficio n.º 002-2023-CS-LP02-MDLYLP/TACNA.

3.2 Requisitos del proveedor:

Al respecto, de la revisión del literal B “Experiencia del personal clave” contenido en el numeral 10 “Requisitos del proveedor”, numeral 3.1, capítulo III de la sección específica de las bases integradas, la Entidad consideró lo siguiente:

“(…)
10. REQUISITOS DEL PROVEEDOR
(…)
B. EXPERIENCIA DEL PERSONAL CLAVE
➤ 01 INGENIERO CIVIL (...)
➤ 01 INGENIERO CIVIL o INGENIERO GEÓLOGO o INGENIERO GEOTÉCNICO (...)
➤ 01 INGENIERO DE SEGURIDAD o INGENIERO AMBIENTAL o INGENIERO CIVIL o INGENIERO INDUSTRIAL (...)
➤ 01 TÉCNICO TOPOGRÁFICO (...)
(…)
Acreditación
Copia de documentos que sustenten la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler u otro documento que acredite la disponibilidad del equipamiento estratégico requerido.
(…)”

* Lo subrayado y resaltado es agregado.

Al respecto, se aprecia que el referido extremo de las Bases estaría referido a los requisitos del personal clave y su acreditación, no obstante, en el último párrafo se consideró la acreditación de la “Copia de documentos que sustenten la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler u otro documento que acredite la disponibilidad del equipamiento estratégico requerido”, lo cual no guarda relación con el referido extremo de las Bases, contraviniendo el principio de transparencia.

En relación a ello, a través del Informe Técnico de elevación n.º 002-LP.03-2023-CS/MDLYP-RO de fecha 11 de julio de 2023 y remitido con ocasión de respuesta a la notificación electrónica de fecha 07 de julio de 2023, la Entidad señaló lo siguiente:

“(…)

Efectivamente; existe una incongruencia en el último párrafo del numeral 10 "Requisitos del Proveedor" del numeral 3.1 del capítulo III Sección Específica de las Bases Integradas, literal B. Experiencia del personal clave.

Por un error involuntario en el último extremo de estas disposiciones se filtró el texto:

Acreditación

Copia de documentos que sustenten la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler otro documento que acredite la disponibilidad del equipamiento estratégico requerido.

La forma de acreditación que debe prevalecer esta solo líneas más arriba; allí se ha establecido los documentos válidos para la acreditación y se ha detallado las condiciones mínimas que deben contener estos documentos.

La experiencia del personal clave se acreditará con cualquiera de los siguientes documentos:

(i) copia simple de contratos y su respectiva conformidad o (ii) constancias o (iii) certificados (iv) cualquier otra documentación que, de manera fehaciente demuestra la experiencia del personal propuesto.

▪ Los documentos que acreditan la experiencia deben incluir los nombres y apellidos del personal clave, el cargo desempeñado, el plazo de la prestación indicando el día, mes y año de inicio y culminación, el nombre de la Entidad u organización que emite el documento la fecha de emisión y nombres y apellidos de quien suscribe el documento.

▪ En caso los documentos para acreditar la experiencia establezcan el plazo de la experiencia adquirida por el personal clave en meses sin especificar los días se debe considerar la del mes completo.

▪ Al calificar la experiencia del personal, se debe valorar de manera integral los documentos presentados por el postor para acreditar dicha experiencia. En tal sentido, aun cuando en los documentos presentados la denominación del cargo o puesto no coincida literalmente con aquella prevista en las bases, se deberá validar la experiencia si las actividades que realizó el personal corresponden con la función propia del cargo o puesto requerido en las bases.

Estas condiciones han sido correctamente recogidas y están requeridas en el literal C.1, página 37 de las bases.

Razón por la que debe depurarse el último párrafo del numeral 10 "Requisitos del Proveedor" del numeral 3.1 del capítulo III Sección Específica de las Bases Integradas, literal B. Experiencia del personal clave. Esta forma de acreditación en realidad corresponde y es congruente con el equipamiento mínimo, el mismo que debería ser acreditado previo a la suscripción del contrato.

(…)

* Lo subrayado y resaltado es agregado.

En ese sentido y acorde lo señalado por la Entidad mediante informe técnico, con ocasión de la integración definitiva de bases, se emitirá la siguiente disposición:

- **Se adecuará** el literal B “Experiencia del personal clave” contenido en el numeral 10 “Requisitos del proveedor”, numeral 3.1, capítulo III de la sección específica de las bases integradas, acorde al siguiente detalle:

“(…)

Acreditación:

La experiencia del personal clave se acreditará con cualquiera de los siguientes documentos: (i) copia simple de contratos y su respectiva conformidad o (ii) constancias o (iii) certificados (iv) cualquier otra documentación que, de manera fehaciente demuestra la experiencia del personal propuesto.

- *Los documentos que acreditan la experiencia deben incluir los nombres y apellidos del personal clave, el cargo desempeñado, el plazo de la prestación indicando el día, mes y año de inicio y culminación, el nombre de la Entidad u organización que emite el documento la fecha de emisión y nombres y apellidos de quien suscribe el documento.*
- *En caso los documentos para acreditar la experiencia establezcan el plazo de la experiencia adquirida por el personal clave en meses sin especificar los días se debe considerar la del mes completo.*
- *Al calificar la experiencia del personal, se debe valorar de manera integral los documentos presentados por el postor para acreditar dicha experiencia. En tal sentido, aun cuando en los documentos presentados la denominación del cargo o puesto no coincida literalmente con aquella prevista en las bases, se deberá validar la experiencia si las actividades que realizó el personal corresponden con la función propia del cargo o puesto requerido en las bases.*

Acreditación

~~*Copia de documentos que sustenten la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler u otro documento que acredite la disponibilidad del equipamiento estratégico requerido.*~~

“(…)”

3.3 Factor de evaluación “Sostenibilidad ambiental y social”:

Al respecto, las Bases Estándar aplicables establecen como nota importante para la Entidad que “En caso el comité de selección opte por incluir el factor de sostenibilidad ambiental y social, debe incluirse obligatoriamente todas las opciones de prácticas previstas para el factor”.

Asimismo, dichas Bases Estándar contemplan las prácticas C.1 “Certificación del sistema de gestión de la responsabilidad social” y C.2 “Responsabilidad hídrica”.

Ahora bien, de la revisión del Capítulo IV “Factores de Evaluación”, se aprecia que la Entidad incorporó en las bases integradas el literal C “Sostenibilidad ambiental y social”, contemplando sólo la práctica C.1 “Certificación del sistema de gestión de la responsabilidad social”, lo cual no guardaría concordancia con las citadas disposiciones de las Bases Estándar.

En relación a ello, a través del Informe Técnico de elevación n.º 002-LP.03-2023-CS/MDLYP-RO de fecha 11 de julio de 2023 y remitido con ocasión de respuesta a la notificación electrónica de fecha 07 de julio de 2023, la Entidad señaló lo siguiente:

“(…)”

De la verificación de las bases estándar se desprende que dicho factor está referido a la responsabilidad hídrica y a la gestión de la responsabilidad social; ambos criterios

guardan pertinencia o correspondencia con proyectos en los que se maneje el recurso hídrico como los de saneamiento, canales de riego, etc. Consecuentemente estos proyectos involucran también afectaciones de terrenos, derivación de flujos de recurso hídrico, entre otros temas que ameritan gestión de la responsabilidad social.

Para el caso el proyecto consiste principalmente en devolver las condiciones de transpirabilidad a través de un recapeo asfáltico sobre una vía existente, sin involucrar el manejo de recurso hídrico alguno; los trabajos están confinados a la vía existente no siendo necesario un nuevo trazo con consecuencia de afectaciones de terreno aledaños.

Por los argumentos expuestos se concluye que el factor de evaluación referido a Sostenibilidad ambiental y social; considerando las practicas validas de las bases estándar no guardaría correspondencia con el objeto del contrato, razón por la que esta área usuaria dispone su eliminación.
(...)”

* Lo subrayado y resaltado es agregado.

En ese sentido y acorde lo señalado por la Entidad mediante informe técnico, con ocasión de la integración definitiva de bases, se emitirá la siguiente disposición:

- **Se suprimirá** el factor de evaluación “Sostenibilidad ambiental y social” del capítulo IV, sección específica de las bases integradas y se redistribuirá el puntaje para el factor de evaluación “Precio” de las Bases Integradas Definitivas
- **Se dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las bases que se opongan a la disposición precedente.

3.4 Factor de evaluación “Garantía comercial del postor”:

Al respecto, las Bases Estándar aplicables establecen para el factor de evaluación en cuestión que *“se evaluará en función al tiempo de garantía comercial ofertada, el cual debe superar el tiempo mínimo de garantía exigido en las Especificaciones Técnicas”*.

Ahora bien, de la revisión del Capítulo IV “Factores de Evaluación”, se aprecia que la Entidad incorporó en las Bases el literal F. “Garantía comercial del postor”, otorgando 2 puntos por cumplir con otorgar “*más de 24 hasta 36 meses*”. No obstante, de la revisión de las Bases del presente procedimiento de selección no se advierte que la Entidad haya precisado un tiempo de garantía comercial del postor.

En relación a ello, a través del Informe Técnico de elevación n.º 002-LP.03-2023-CS/MDLYP-RO de fecha 11 de julio de 2023 y remitido con ocasión de respuesta a la notificación electrónica de fecha 07 de julio de 2023, la Entidad señaló lo siguiente:

“(...)”

En principio es pertinente advertir que sobre cualquier garantía prevalece lo dispuesto en el numeral 173.1 del Art.176 del RLCE: La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos.

De otro lado el Art.40 de la LCE precisa; El contratista es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.

Habiendo expuesto lo anterior, es que se formuló el factor de evaluación en cuestión referido a la Garantía Comercial del Postor, el mismo que debe superar el tiempo mínimo de garantía exigido en las Especificaciones Técnicas. Es cierto que en las especificaciones técnicas o términos de referencia no se anotó textualmente un tiempo mínimo, pero con ocasión de este informe corresponde aclarar que el tiempo considerado como mínimo es el mismo que el estipulado en el Art.40 de la LCE, evidentemente el descuido ha repercutido en la falta de esta anotación.

El propósito de este criterio de evaluación es contar con un documento escrito para el caso una declaración jurada del postor con el fin de asegurar durante un tiempo determinado el buen estado y las condiciones de uso y funcionamiento del bien. La garantía comercial es adicional a la garantía legal, además de ser voluntaria. Esta garantía comercial no sustituye la garantía legal, representa un plus sobre la garantía legal, la mejora y complementa.

Habiendo aclarado la referida incidencia, corresponde ratificar este factor de evaluación (...)

* Lo subrayado y resaltado es agregado.

Ahora bien, de lo expuesto se advierte que la Entidad estaría señalando que el tiempo mínimo de garantía exigido en las Especificaciones Técnicas sería lo mismo que lo estipulado en el artículo 40 de la Ley, el cual señala:

“ (...) En los contratos de bienes y servicios, el contratista es responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. El contrato puede establecer excepciones para bienes fungibles y/o perecibles, siempre que la naturaleza de estos bienes no se adecue a este plazo.”

Cabe señalar que a través de la Opinión n° 017-2015/DTN, la Dirección Técnica Normativa ha señalado con relación a los vicios ocultos lo siguiente:

“(...) se presentan cuando la prestación adolece de defectos cuya existencia es anterior o concomitante al momento en el que la Entidad emite la conformidad y que no pudieron ser detectados en dicha oportunidad, siempre que dichos defectos no permitan que el bien, servicio u obra sea empleado de conformidad con los fines de la contratación.

De lo expuesto, se colige que lo precisado por la Entidad no tendría asidero, toda vez que, el factor de evaluación correspondiente a la “Garantía comercial del postor” debe ser establecido teniendo en consideración la vida útil de los bienes a ser adquiridos y no con relación al tiempo mínimo de la responsabilidad del contratista; máxime, si la Entidad en su informe técnico señaló que “(...) *en las especificaciones técnicas o términos de referencia no se anotó textualmente un tiempo mínimo*”, siendo que tampoco se habría asignado el puntaje del mencionado factor de evaluación por cumplir con otorgar “*más de 0 hasta 24 meses*”, lo cual no se condice con los lineamientos establecidos en las Bases Estándar vigentes.

En ese sentido y en atención a lo señalado por la Entidad mediante informe técnico, con ocasión de la integración definitiva de bases, se emitirá la siguiente disposición:

- Se suprimirá el factor de evaluación “Garantía Comercial del Postor” y se redistribuirá el puntaje para el factor de evaluación “Precio” de las Bases Integradas Definitivas.
- Se dejará sin efecto toda disposición de las Bases o del Pliego Absolutorio que se oponga a lo establecido en las presentes disposiciones

3.5 Respecto al objeto del contrato:

De la revisión del numeral 1.2 “Objeto de la convocatoria” del Capítulo I “Generalidades” de las bases integradas de la presente contratación, se advierte lo siguiente:

“(…)
 El presente procedimiento de selección tiene por objeto la contratación de **ADQUISICIÓN DE SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE CARPETA ASFALTICA EN FRIO E=2”, INCLUYE LIMPIEZA DE VÍA, IMPRIMACION ASFALTICA MC-30 Y ARENADO PARA LA OBRA “MEJORAMIENTO DE LA VÍA VECINAL QUE CONECTA DESDE EL ASENTAMIENTO 5 Y 6 HASTA LA ASOCIACIÓN CENTRAL DENUNCIANTES DE TIERRAS ERIAZAS DE LA YARADA - HOSPICIO ZONA Z EN EL DISTRITO DE LA YARADA LOS PALOS - PROVINCIA DE TACNA - DEPARTAMENTO DE TACNA**
 (…)”

* Lo subrayado y resaltado es agregado.

Ahora bien, de la revisión del numeral 5 “requerimiento” y 6 “Alcance y descripción de la adquisición” del Requerimiento, se advierte lo siguiente:

“(…)
5. REQUERIMIENTO
 De acuerdo con el Expediente Técnico:

ITEM	DESCRIPCION	U.M.	CANT.
01	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE CARPETA ASFÁLTICO EN FRIO E=2”, INCLUYE LIMPIEZA DE VÍA, IMPRIMACIÓN ASFÁLTICA MC-30 Y ARENADO	M2	12,450.27

(…)”

Ahora bien, de lo anterior se advierte que el entregable incluye “carpeta asfáltica en frío, limpieza de vía, imprimación asfáltica y arenado” para el suministro e instalación de 12,450.27 m2 de carpeta asfáltica, lo cual podría hacer referencia a la ejecución de un servicio o una obra.

En razón de lo anterior, considerando que las prestaciones establecidas para la presente contratación y la utilización de las bases estándar para la adquisición de bienes, podría representar un riesgo en la determinación del objeto contractual y la utilización correcta del procedimiento de selección, lo cual podría generar controversias sobre la naturaleza de las prestaciones y las obligaciones conexas a éstas, corresponde poner de conocimiento tal hecho al Titular de la Entidad y al Sistema Nacional de Control para los fines que estime pertinente.

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, asimismo, cabe señalar que, las disposiciones del Pronunciamiento priman sobre aquellas disposiciones emitidas en el pliego absolutorio y Bases Integradas que versen sobre el mismo tema.
- 4.3. Corresponde al Titular de la Entidad requerir el respectivo deslinde de responsabilidades a los funcionarios encargados de la presente contratación, dado que, no se habrían atendido oportunamente los pedidos información requeridos por el OSCE, relativos a las solicitudes de elevación de cuestionamientos al pliego de absolución de consultas y observaciones e Integración de Bases.
- 4.4. 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.
- 4.5. Finalmente, se recuerda al Titular de la Entidad que el presente pronunciamiento no convalida extremo alguno del procedimiento de selección.

Jesús María, 31 de julio de 2023.