

PRONUNCIAMIENTO N.º 474-2023/OSCE-DGR

Entidad : Empresa Activos Mineros S.A.C.

Referencia : Concurso Público N.º 14-2023-AMSAC-1, convocado para la contratación del “servicio de operación de los sistemas de tratamiento artesanal de las aguas de mina de túnel Pucará y filtraciones de las bocaminas de Azalia, provincia de Daniel Alcides Carrión, departamento de Pasco”

1. ANTECEDENTES

Mediante el formulario de Solicitud de Emisión de Pronunciamiento, recibido el 11¹ de octubre de 2023, el presidente del Comité de Selección a cargo del procedimiento de selección de la referencia remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) la solicitud de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas y observaciones presentada por el participante **FRANCIA SERRANO PEDRO MIGUEL**, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la “Ley”, y el artículo 72 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N.º 344-2018-EF, en adelante el “Reglamento”, y modificaciones.

Ahora bien, cabe indicar que en la emisión del presente pronunciamiento se empleó la información remitida por la Entidad, con fecha 19² de octubre de 2023, mediante la Mesa de Partes de este Organismo Técnico Especializado, lo cual tiene carácter de declaración jurada.

Asimismo, cabe precisar que en la emisión del presente pronunciamiento se utilizó el orden establecido por el Comité de Selección en el pliego absolutorio³, y los temas materia de cuestionamientos de los mencionados participantes, conforme al siguiente detalle.

- **Cuestionamiento N.º 1** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N.º 4, referida al “**Resumen ejecutivo: pluralidad de proveedores**”.
- **Cuestionamiento N.º 2** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N.º 7, referida a la “**Declaración jurada de no haber sido denunciado penalmente por AMSAC por la presentación**”.

¹ Mediante el Trámite Documentario N.º 2023-25476918-LIMA.

² Mediante el Trámite Documentario N.º 2023-25496855-LIMA.

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

de documentación falsa”.

- **Cuestionamiento N.º 3** : Respecto a la absolución de las consultas y/u observaciones N.º 10 y N.º 11, referidas al **“Personal clave”**.
- **Cuestionamiento N.º 4** : Respecto a la absolución de las consultas y/u observaciones N.º 13, N.º 14 y N.º 15, referidas a la **“Experiencia del postor en la especialidad”**.
- **Cuestionamiento N.º 5** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N.º 16 referida a los **“Factores de evaluación ”**.

2. CUESTIONAMIENTOS

Cuestionamiento N.º 1

Respecto al “Resumen ejecutivo: pluralidad de proveedores”

El participante **FRANCIA SERRANO PEDRO MIGUEL**, cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N.º 4, toda vez que, según refiere:

“Es preciso indicar que según la DIRECTIVA N° 004-2019-OSCE/CD literal d) del numeral 7.2 en la que se dispone que el Resumen Ejecutivo debe contener información referida a los siguientes aspectos, conforme a lo requerido en los formatos detallados en el numeral VIII de la Directiva lo siguiente:

d) Información relevante sobre las indagaciones en el mercado referida a la existencia de la pluralidad de proveedores que cumplen a cabalidad con el requerimiento; la posibilidad de distribuir la buena pro; así como información que pueda utilizarse para los factores de evaluación u otros aspectos que tengan incidencia en la eficiencia de la contratación.

Es preciso indicar que la Entidad en el pliego absolutorio manifiesta de manera genérica dicho proceso que; “En principio, su pronunciamiento no se enmarca en una consulta u observación a las Bases, sino en un juicio de valor subjetivo. Por lo que solo se tomará en cuenta lo estrictamente referido a las Bases, tal como señala la Ley y el RLCE...”

(...)

Tenemos muy claro que el presente procedimiento es para la contratación de un servicio. Lo que cuestionamos, es que mucha información relevante no se visualiza en el Resumen Ejecutivo, mucho menos habiendo publicado las cotizaciones de dichas empresas, las que solicitamos al OSCE exigir al Área Usuaria de la Entidad convocante, publique adjunto al informe técnico que realizara con motivo de la Elevación de estos cuestionamientos.

Asimismo, denunciamos en esta, la trasgresión y vulneración del principio de transparencia, publicidad e integridad, porque si bien la Entidad manifiesta que si cuentan con el Resumen Ejecutivo, la designio o propósito de la observación fue que en estas se detallen la razón social de las empresas que cumplen con acreditar la determinación de “pluralidad de proveedores que cumplen con el requerimiento” y/o toda la información relevante como resultado de la indagación de mercado que haya realizado la Entidad, para hacer los requerimientos que visiblemente están siendo direccionados.

Ahora bien, es primordial que el OSCE, verifique que las empresas mencionadas en el Resumen ejecutivo, no tienen ninguna experiencia similar al objeto del presente procedimiento.

Con esta conducta falsa y deshonesto, con información incoherente, imprecisa y nada clara, las Empresas, el Área Usuaria y el Comité de Selección estarían transgrediendo el principio de Integridad y transparencia, las que rigen las contrataciones con el Estado.

Razón por el cual solicitamos declarar nulo de oficio y retrotraer hasta la etapa que corresponda para subsanar dichas incongruencias y así indicar en forma clara, precisa y publicar las indagaciones de mercado que la Entidad pueda hacer” (El resaltado y subrayado es agregado).

Pronunciamento

Al respecto, cabe señalar que, en el formato “Resumen ejecutivo de las actuación preparatorias”, se aprecia lo siguiente:

4. INFORMACIÓN RELEVANTE ADICIONAL COMO RESULTADO DE LAS INDAGACIONES DE MERCADO																					
4.1	FECHA DE INICIO DE LAS INDAGACIONES EN EL MERCADO	14/07/2023	FECHA DE CULMINACIÓN DE LAS INDAGACIONES EN EL MERCADO																		
			31/07/2023																		
4.2	PLURALIDAD DE PROVEEDORES QUE CUMPLEN CON EL REQUERIMIENTO	SI	X																		
	<p>Relación de proveedores invitados a participar en el Estudio de Mercado. Dentro de la lista se encuentran las empresas que remitieron cotización y ayudaron a establecer el valor de la contratación. Por otro lado, aclarar que existe una amplia pluralidad de mercado que pueden participar en el proceso de selección siempre y cuando cumplan con lo solicitado en el TDR.</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>NOMBRE</th> <th>RUC</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>ECSERM-Q-PASCO</td> <td>20489412579</td> </tr> <tr> <td>INFRAESTRUCTURAS Y CONSTRUCCIONES VALERA S.A.C.</td> <td>20536581643</td> </tr> <tr> <td>ADISA PERU SRL</td> <td>20600489284</td> </tr> <tr> <td>GRUPO MITRACON SAC</td> <td>20542437236</td> </tr> <tr> <td>RINUS CONSTRUCTORES & CONSULTORES SAC</td> <td>20489648009</td> </tr> <tr> <td>PERUVIAN SERVICES SRL</td> <td>20495706789</td> </tr> <tr> <td>INDUSTRIA MINERA PRODUCCIÓN METALMECANICA CIVIL SRL - IMPROMEC SRL</td> <td>20513710381</td> </tr> <tr> <td>INPALVA Ingeniería y Construcción SAC</td> <td>20608235931</td> </tr> </tbody> </table>			NOMBRE	RUC	ECSERM-Q-PASCO	20489412579	INFRAESTRUCTURAS Y CONSTRUCCIONES VALERA S.A.C.	20536581643	ADISA PERU SRL	20600489284	GRUPO MITRACON SAC	20542437236	RINUS CONSTRUCTORES & CONSULTORES SAC	20489648009	PERUVIAN SERVICES SRL	20495706789	INDUSTRIA MINERA PRODUCCIÓN METALMECANICA CIVIL SRL - IMPROMEC SRL	20513710381	INPALVA Ingeniería y Construcción SAC	20608235931
NOMBRE	RUC																				
ECSERM-Q-PASCO	20489412579																				
INFRAESTRUCTURAS Y CONSTRUCCIONES VALERA S.A.C.	20536581643																				
ADISA PERU SRL	20600489284																				
GRUPO MITRACON SAC	20542437236																				
RINUS CONSTRUCTORES & CONSULTORES SAC	20489648009																				
PERUVIAN SERVICES SRL	20495706789																				
INDUSTRIA MINERA PRODUCCIÓN METALMECANICA CIVIL SRL - IMPROMEC SRL	20513710381																				
INPALVA Ingeniería y Construcción SAC	20608235931																				

Es así que, mediante la consulta y/u observación N.º 4, se solicitó **declarar** la nulidad de oficio del presente procedimiento debido a que en el formato “Resumen ejecutivo de las Actuaciones Preparatorias (servicios)”, respecto a la existencia de la pluralidad de proveedores, se ha consignado a empresas que no cumplirían con los requerimientos y utilizaron documentos falsos para participar.

Ante lo cual, el Comité de Selección decidió “no acoger” lo solicitado, señalando que lo observado “no se marca en una consulta u observación a las Bases, sino en un juicio de valor subjetivo”; y por otro lado, indicó que el Resumen Ejecutivo de Actuaciones Preparatorias comprende una síntesis estructurada de las actuaciones preparatorias, el cual debe ser publicado conjuntamente con la convocatoria y es de acceso público. Además, respecto a la aseveración de que las empresas no cumplirían con el requerimiento, se indicó que en el buscador de proveedores solo obra información de contratos ejecutados con el Estado, y no aquella información de trabajos realizados con el sector privado.

Sin embargo, el recurrente cuestionó dicha absolución, indicando lo siguiente: i) Se ha omitido consignar información relevante en el Resumen Ejecutivo, como las cotizaciones de las empresas, y ii) Las empresas consignadas no tendrían ninguna experiencia similar al objeto del presente procedimiento. Por ello, **solicitó declarar la nulidad del presente procedimiento.**

Visto lo anterior, y teniendo en consideración lo indicado por el participante en su solicitud de elevación, la Entidad emitió el Informe N.º 001-2023-CS/CP-14-2023, indicando lo siguiente:

“a) En cuanto al cuestionamiento, debemos señalar que el resumen ejecutivo es un formato estándar establecido por el OSCE, como indica su propio título, se trata de un “RESUMEN EJECUTIVO” acerca de la indagación de mercado efectuada por el Órgano encargado de las contrataciones para corroborar la pluralidad de postores y estimar el valor de la contratación. Este documento se encuentra publicado en el SEACE y es de acceso al

público en general.

b) En cuanto a la pluralidad, debemos indicar que la norma no especifica claramente LA CANTIDAD para determinar pluralidad, sin embargo, por definición “Pluralidad es cuando hay más de una cosa o persona”. Además, de acuerdo con lo descrito en el numeral 32.2 del Reglamento “Al realizar la indagación de mercado, el órgano encargado de las contrataciones puede recurrir a información existente, incluidas las contrataciones que hubiera realizado el sector público o privado (el subrayado es nuestro), respecto de bienes o servicios que guarden similitud con el requerimiento”.

c) En ese contexto, la Entidad para determinar la Pluralidad y Estimar el costo de la contratación, en la indagación de mercado, cuenta con COTIZACIÓN y CONTRATACIÓN HISTORICA, como se puede apreciar en el cuadro resumen del EPOM que obra en el expediente de contratación. Además, el objeto de contratación es similar a las diferentes contrataciones efectuadas por la Entidad, que son de acceso público y evidencian la pluralidad de postores que pueden ejecutar el servicio a contratar.

d) Con este cuestionamiento, se entiende que el participante requiere que se publique el VALOR ESTIMADO de la contratación, sin tener en cuenta que el objeto de contrato es un SERVICIO y por tanto no corresponde que se exhiba dicho valor.

e) Por otro lado, este comité descarta la facilidad del participante en definir a los proveedores que participaron en la indagación de mercado “...pero realizadas por empresas que no cumplen con los requerimientos, más aún por empresas que usan documentos falsos en la participación como postores”

f) Ante esta expresión, conforme al Régimen de Infracciones y Sanciones contemplado en el Título VI del TUO de la Ley, nos encontramos ante una causal de infracción en que incurre el participante tipificada como: “Presentar cuestionamientos maliciosos o manifiestamente infundados al pliego de absolucón de consultas y/u observaciones”, atendiendo a lo señalado en el literal n), numeral 50.1° del artículo 50° del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado.

En efecto, como se advierte de la solicitud de elevación de actuados, el Sr. Pedro Francia solo arguye juicios de valor maliciosos y sin fundamento alguno, mucho menos sin sustento técnico que avale su pedido” (El resaltado y subrayado es agregado).

Ahora bien, con ocasión de la emisión de la solicitud de elevación, la Entidad remitió, entre otros, las cotizaciones de diversos proveedores, la estructura de costos y el Formato de cuadro comparativo, siendo que, del contenido de este último documento, se aprecia que la Entidad realizó la indagación de mercado, utilizando como fuentes: i) Cotizaciones, ii) El precio histórico, y iii) La estructura de costos realizada por la Entidad.

De esta manera, se advierte que luego de la indagación de mercado, la Entidad habría identificado a más de un potencial proveedor que cumpliría con el requerimiento.

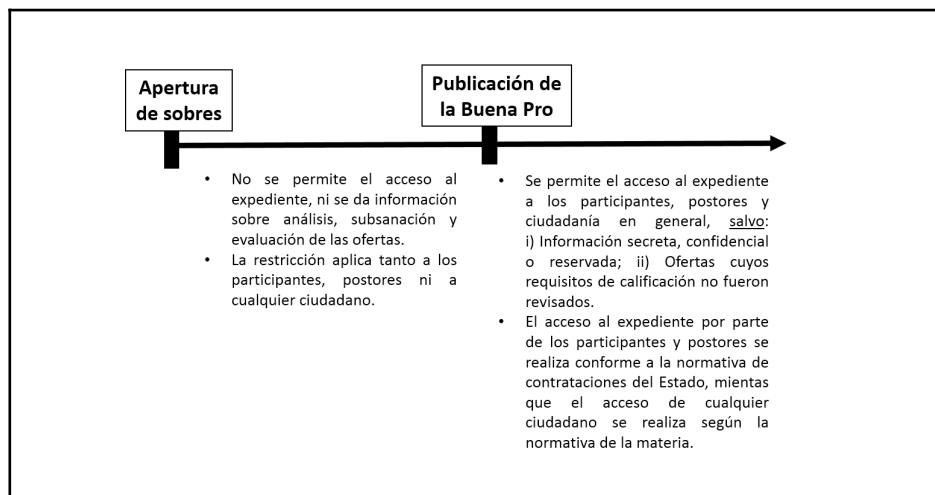
Aunado a ello, y en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar lo siguiente:

- Tanto en la absolución de la consulta y/u observación N° 4, así como en el Informe N.° 001-2023-CS/CP-14-2023, la Entidad ratifica su posición, indicando entre otros, que el formato del Resumen Ejecutivo (Según Directiva N° 004-2019-OSCE/CD) es un formato estándar o predefinido, el cual contiene una síntesis estructurada de las actuaciones preparatorias.
- Asimismo, mediante el citado Informe indica que determinó la pluralidad de proveedores considerando una cotización y una contratación histórica, utilizando un objeto de contratación similar, el mismo que es de acceso público.
- Cabe mencionar que, se ha verificado en la herramienta informática Ficha Única del Proveedor (FUP)⁴, que las empresas consideradas por la Entidad para evidenciar la pluralidad de proveedores en la indagación de mercado, contarían con experiencia registrada en el objeto del presente procedimiento de selección.

Asimismo, es conveniente señalar que, la Dirección Técnico Normativa mediante la Opinión N.° 250-2017/DTN, se pronunció respecto al tratamiento especial de acceso a la información del expediente de contratación, señalando lo siguiente:

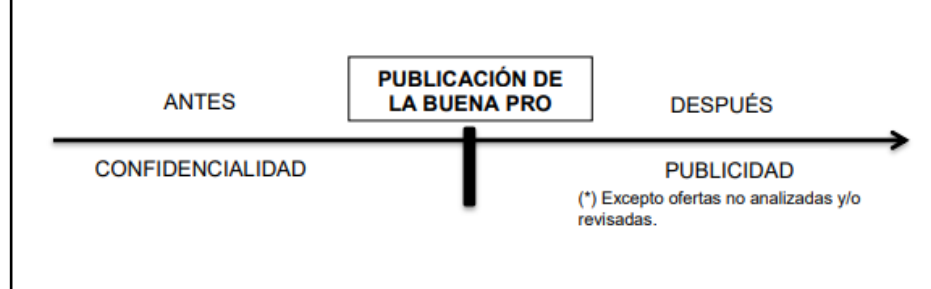
“(...) podemos señalar que el acceso a la información contenida en el expediente de contratación por parte de los participantes o postores del correspondiente procedimiento de selección, así como de cualquier ciudadano se desarrolla de la siguiente manera:

⁴ Se puede acceder mediante el siguiente enlace: <https://apps.osce.gob.pe/perfilprov-ui/>



Siendo que, dicho criterio es coincidente con la Opinión Consultiva N.º 29-2020-JUS/DGTAIPD del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en la cual se detalla lo siguiente:

“(…) Una vez otorgada la buena pro, cualquier ciudadano, con mayor razón los participantes y postores, podrá tener acceso a la información contenida en el expediente de contratación, salvo respecto de la información protegida por norma legal. Lo señalado se muestra en el siguiente esquema:



Es decir, una vez convocado el procedimiento de selección los participantes y/o postores no pueden tener acceso al expediente de contratación -lo cual incluye la indagación de mercado⁵- hasta después de otorgada la Buena Pro, siendo que, en dicho estadio se podrá dar acceso a los participantes y/o postores en atención a la ruta prevista en la normativa de contratación Estatal, y a los ciudadanos en general mediante la Ley que regula el acceso a la información pública.

Por su parte, en esa misma línea la Dirección Técnico Normativa emitió la Opinión N.º 065-2017/DTN, en la cual se indica que en caso de bienes y servicios el “valor estimado” no forma parte de la información difundida en la convocatoria ni en las Bases, por lo cual, no puede ser materia de observación y sólo será materia de difusión hasta después de otorgada la Buena Pro.

⁵ En el numeral 42.3 y artículo 42 del Reglamento, se establece que *“(…) Para su aprobación, el expediente de contratación contiene: (...) h) La indagación de mercado realizada y su actualización cuando corresponda (...)”*.

Efectuadas las precisiones anteriores, corresponde señalar que, no resultaría viable la pretensión del recurrente respecto a que se publique con ocasión de elevación de cuestionamientos la “indagación de mercado”, y por ende, revelar el “valor estimado”, toda vez que, las reglas sobre acceso a la información del expediente de contratación sólo permiten su difusión una vez otorgada la Buena Pro.

En ese sentido, considerando que la Entidad ha declarado la existencia de pluralidad de proveedores con capacidad de cumplir con el requerimiento mediante el Resumen Ejecutivo de Actuaciones Preparatoria y la indagación de mercado, y que la petición del recurrente de declarar la nulidad del procedimiento para publicar la indagación de mercado no resulta amparable legalmente; 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, y en atención al Principio de Transparencia, se recomienda en calidad de Buenas prácticas, al Titular de la Entidad **impartir** directrices al personal a cargo de la indagación de mercado, a efectos de que cumplan con rellenar el formato de Resumen Ejecutivo de Actuaciones Preparatorias, según lo cuadros previsto en su contenido y los lineamientos de la Directiva N.º 004-2019-OSCE/CD, y con ello evitar -como en el presente caso- que parte de la información de la indagación de mercado sea pública, y por ende, genere confusión entre los participantes.

Cuestionamiento N.º 2

Respecto a la “Declaración jurada de no haber sido denunciado penalmente por AMSAC por la presentación de documentación falsa”

El participante **FRANCIA SERRANO PEDRO MIGUEL**, cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N.º 7, toda vez que, según refiere:

“Es primordial que el OSCE o el titular de la Entidad imparta directrices correspondientes a fin que el comité de selección absuelva todas las consultas y/u observaciones formuladas por los participantes, de tal manera que se realice un análisis detallando de manera clara y precisa lo solicitado por cada participante, de conformidad con lo señalado en el artículo 72 del Reglamento y en la DIRECTIVA

N.º 009-2019-OSCE/CD.

En el análisis que realiza Activos Mineros SAC justifica nuestro cuestionamiento, manifestando que no son “juicios de valor”. Esto evidencia que el comité de selección con conocimiento del Titular de la Entidad convocante, no toman medidas de fiscalización ante diversas denuncias que realizamos y que fueron en la mayoría de los casos reafirmados por la Contraloría de la República, como lo demostramos en los documentos que adjuntamos a la presente.

- **INFORME DE ORIENTACIÓN DE OFICIO N° 004-2022-OCI/0158-SOO**, con relación a que AMSAC adjudicó la buena pro y suscribió contrato con empresa que presentó documento falso para acreditar el cumplimiento de requisito de calificación en procedimiento de selección CP-SM-1-2022-AMSAC-1, documento que adjuntamos a la presente, que hasta la fecha no cuenta con sanción administrativa ni penal.
- **INFORME DE CONTROL ESPECÍFICO N° 008-2022-2-0158-SCE**, servicio de control específico a hechos con presunta irregularidad ACTIVOS MINEROS SAC en el Procedimiento de selección Concurso Público CP-SM-1-2022-AMSAC-1
- **INFORME DE ORIENTACIÓN DE OFICIO N° 003-2022-OCI/0158-SOO**, sobre resultado de fiscalización posterior en procedimiento de selección convocados por AMSAC y atribución de declarar la nulidad de contrato ante presentación de documentos falsos en procedimientos AS-SM-5-2022-AMSAC, AS-SM-4-2022-AMSAC y CP-SM-19-2021-AMSAC-1, documentos que adjuntamos a la presenta y que al parecer no fueron acatadas por la Entidad.

Es preciso manifestar que las empresas que usaron documentos falsos, inexactos y/o apócrifos, siguen participando y ejecutando servicios y/o obras en AMSAC a la fecha, gracias a la venia y con claros vicios colusorios de los funcionarios de la Entidad.

(...)

Si bien, en el pliego absolutorio el comité de selección NO ACOGE nuestra observación, si razonamiento ni criterio legal, es propicio que el OSCE suprima este requisito, porque transgrede y limita la libre competencia, vulnerando en consecuencia los principios que rigen las contrataciones con el Estado” (El resaltado y subrayado es agregado).

Pronunciamiento

Al respecto, cabe señalar que, mediante la consulta y/u observación N.º 7, se solicitó **incorporar** la descripción “proveedores y/o consorcios que haber usado documentos falsos según el OCI de la Entidad y/o Contraloría” a la declaración jurada “declaración jurada del postor o representante legal del postor, como persona jurídica o miembro de un consorcio, de haber sido denunciado penalmente por AMSAC por la presentación de documentación falsa en un proceso de selección”.

Ante lo cual, el Comité de Selección decidió “no acoger” lo solicitado, indicando que dicha solicitud se enmarca en un juicio de valor, y que la normativa no prevé solicitudes para beneficio propio o un caso particular.

Sin embargo, según indica el recurrente, no se absolvió su consulta y/u observación correctamente, al manifestar que se trataría de un “juicio de valor”.

En vista de ello, mediante el Informe N.º 001-2023-CS/CP-14-2023, remitido con ocasión de la elevación de cuestionamientos, la Entidad indicó lo siguiente:

*“a) En la solicitud de elevación de cuestionamientos al Pliego de absoluciónde consultas y observaciones, en lo referido a la observación N° 07, se informó al participante que, en efecto, su pronunciamiento contiene un juicio de valor que **atribuye a AMSAC la comisión de delitos en torno a otros procesos de selección.***

b) Para mayor ilustración, la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE (en lo sucesivo, DGR), podrá verificar que inclusive su solicitud de elevación réplica y abunda en la supuesta comisión de actos delictivos por funcionarios de la entidad:

En el análisis que realiza Activos Mineros SAC justifica nuestro cuestionamiento, manifestando que no son “juicios de valor”. Esto evidencia que el comité de selección con conocimiento del Titular de la Entidad convocante, no toman medidas de fiscalización ante diversas denuncias que realizamos y que fueron

en la mayoría de los casos reafirmados por la Contraloría de la República, como lo demostramos en los documentos que adjuntamos a la presente.

- INFORME DE ORIENTACION DE OFICIO N° 004-2022-OCI/0158-SOO, con relación a que AMSAC adjudicó la buena pro y suscribió contrato con empresa que presentó documento falso para acreditar el cumplimiento de requisito de calificación en procedimiento de selección CP-SM-1-2022-AMSAC-1, documento que adjuntamos a la presente, que hasta la fecha no cuenta con sanción administrativa ni penal.
- INFORME DE CONTROL ESPECIFICO N° 008-2022-2-0158-SCE, servicio de control específico a hechos con presunta irregularidad ACTIVOS MINEROS SAC en el Procedimiento de selección Concurso Público CP-SM-1-2022-AMSAC-1
- INFORME DE ORIENTACION DE OFICIO N° 003-2022-OCI/0158-SOO, sobre resultado de fiscalización posterior en procedimiento de selección convocados por AMSAC y atribución de declarar la nulidad de contrato ante presentación de documentos falsos en procedimientos AS-SM-5-2022-AMSAC, AS-SM-4-2022-AMSAC y CP-SM-19-2021-AMSAC-1, documentos que adjuntamos a la presente y que al parecer no fueron acatadas por la Entidad.

Es preciso manifestar que las empresas que usaron documentos falsos, inexactos y/o apócrifos, siguen participando y ejecutando servicios y/o obras en AMSAC a la fecha, gracias a la venia y con claros vicios colusorios de los funcionarios de la Entidad.

c) Al respecto, es necesario señalar lo siguiente:

i. Nos encontramos en la etapa de absolución y consultas de observaciones en el proceso de selección CP-SM-14-2023-AMSAC-1, distinto a los que alude el participante en su solicitud de elevación de bases. Se trata de diferente objeto, diferentes postores, diferentes Comités. Por lo que no corresponde pronunciarse sobre dicho extremo.

ii. Sin perjuicio de ello, precisamos que nuestra empresa viene ejecutando las acciones legales y administrativas que corresponden a cada caso concreto en el que se han detectado irregularidades, las que se dilucidarán en las vías competentes (...)” (El subrayado y resaltado es agregado).

Sobre el particular, cabe señalar que, el artículo 72 del Reglamento y la Directiva N.º 23-2016-OSCE/CD, dispone 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, debiendo evitar incluir disposiciones que excedan o no guarden congruencia con las aclaraciones planteadas y/o transgresiones alegadas por el participante, salvo que sea para promover la competencia en el procedimiento convocado, lo que deberá ser debidamente sustentado por el Comité u órgano encargado y siempre que esté vinculada con la respectiva consulta y/u observación.

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, por una parte, todos los postores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, por otra parte, la Entidad convocante pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los postores responden a los criterios aplicables al contrato.

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

- Mediante la consulta y/u observación N.º 7, el Comité de Selección habría omitido absolver de manera clara y motivada la respuesta a la solicitud formulada por el participante.
- Siendo que mediante el Informe Técnico posterior, la Entidad señaló que no corresponde pronunciarse sobre lo peticionado en el pliego absolutorio, dado que, lo requerido no corresponde al objeto, y que se ha tomado las acciones legales y administrativas que correspondan a cada caso concreto.
- Cabe señalar, que de la revisión de las Bases de la convocatoria, específicamente del numeral 2.2.1.1. “documentos para la admisión de la oferta” del Capítulo II -tal como señaló en el pliego absolutorio el participante- **no se advierte** que se haya considerado la “declaración jurada de no haber sido denunciado penalmente por AMSAC por la presentación de documentación falsa”; sin embargo, de la revisión de las Bases se advierte que dicho documento obra en calidad de “obligatorio” en el numeral 10.1 -requisitos del postor / proveedor- del requerimiento del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, **sin precisar la oportunidad de su acreditación**.

Independientemente de ello, cabe señalar que, el requerimiento de una declaración jurada relativa que a los potenciales postores no cuenten con denuncias penales presentadas por la Entidad, no se condice con los lineamientos previstos en diversas Opiniones⁶ respecto a los impedimentos para ser participante, postor y contratista.

En atención al criterio vertido en las Opiniones, debemos analizar que la mencionada declaración jurada tiene como finalidad evitar la participación de proveedores con denuncias penales; no obstante, ello implica crear un supuesto de impedimento, lo cual se encuentra proscrito, toda vez que, en el ordenamiento jurídico nacional rige el Principio de Inaplicabilidad por Analogía de las Normas que establecen excepciones o restringen derechos; es decir, dichos impedimentos no pueden ser aplicados por analogía a supuestos distintos a los previstos en la ley.

Bajo esa óptica, podemos esgrimir que no resultaría viable la pretensión del recurrente de modificar el alcance de la “declaración jurada de no haber sido denunciado penalmente por AMSAC por la presentación de documentación falsa”, dado que, dicha declaración no precisa oportunidad adecuada en las Bases pudiendo

⁶ Ver Opinión N.º 006-2017/DTN, N.º 027-2020/DTN, entre otras.

generar confusión entre los oferentes, y además requerirla implicaría crear un supuesto de impedimento no previsto en la Ley para restringir la participación de potenciales postores en el presente procedimiento de selección.

En ese sentido, considerando que la pretensión real del recurrente es que se suprima la mencionada declaración jurada, y que está no contiene oportunidad clara para su acreditación y que implicaría -en sí misma- un supuesto de impedimento no previsto en la Ley; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** el presente cuestionamiento; por lo que, se emitirán dos (2) disposiciones al respecto:

- Se **suprimirá** del numeral 10.1 -requisitos del postor / proveedor- del requerimiento del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, la declaración jurada en cuestión.
- Cabe agregar que, se dejará sin efecto todo extremo de la presente disposición.

Sin perjuicio de lo indicado, 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 que 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.

Cuestionamiento N.º 3

Respecto al “Personal clave”

El participante **FRANCIA SERRANO PEDRO MIGUEL**, cuestionó las absoluciones de las consultas y/u observaciones N.º 10 y N.º 11, toda vez que, según refiere:

- **Respecto a la consulta y/u observación N.º 10**

“Cuestionamos el análisis sesgado e irracional que realiza el Comité de selección y/o el Área Usuaria, con respecto a nuestra observación, razón por el cual nos reafirmamos y solicitamos que el OSCE adopte la medidas de legalidad y haga un análisis técnico al respecto, considerando que esto fue absuelto en diversos pronunciamientos como indicamos en nuestra observación.

Observación:

Consideramos desproporcional el tiempo de experiencia requerido para el Personal Clave denominado JEFE DE GUARDIA, razón por el cual solicitamos se reduzca a tres años o menos esta exigencia y de manera congruente a esta se reduzca el tiempo de experiencia de los demás cargos requeridos en las bases Realizamos esta observación, por la envergadura del servicio, y porque este requerimiento limita la participación de mayores profesionales interesados en el cargo.

Asimismo, consideramos desproporcional, el requerimiento, con claros vicios de direccionamiento y favorecimiento hacia cierto profesional, empresa y/o consorcio” (El resaltado y subrayado es agregado).

- **Respecto a la consulta y/u observación N.º 11**

“Cuestionamos el análisis que ambiguo y limitado que el área usuaria realiza a nuestra observación, por tal motivo reiteramos al OSCE, todo el extremo de nuestra observación en cumplimiento a los principios de libertad de concurrencia, igualdad de trato y competencia, las que rigen la Ley de Contrataciones del Estado

Observación:

Solicito ampliar y considerar experiencia en POST CIERRE DE PASIVOS AMBIENTALES para el Personal Clave denominado JEFE DE GUARDIA. Servicios y/o actividades similares al objeto de la presente convocatoria” (El resaltado y subrayado es agregado).

Pronunciamiento

Al respecto, cabe señalar que, en el numeral 11 -perfil del personal propuesto que ejecutará el servicio- del requerimiento del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“11. PERFIL DEL PERSONAL PROPUESTO QUE EJECUTARÁ EL SERVICIO

11.1. PERFIL DEL PROFESIONAL CLAVE

<i>JEFE DE GUARDIA (04)</i>
<i>(...)</i>
<i>Experiencia</i>

Experiencia mínima de cinco (5) años como supervisor y/o jefe o ingeniero de guardia y/o jefe de guardia y/o ingeniero de planta y/o residente de planta y/o residente en:

- Plantas de tratamiento de aguas de mina y/o
- Planta de tratamiento de aguas industriales y/o
- Plantas de tratamiento de aguas domésticas y/o
- Plantas de beneficio de minerales.

El tiempo de experiencia se contabilizará desde la obtención del título profesional.

(...)

ESPECIALISTA DE SEGURIDAD (01)

(...)

Experiencia

Experiencia mínima de tres (3) años como supervisor y/o inspector y/o especialista y/o responsable y/o prevencionista de seguridad y salud ocupacional y medio ambiente (SSOMA) y/o prevencionista de riesgos y/o ingeniero de seguridad y/o supervisor de seguridad, en la ejecución obras y/o servicios en general.

La experiencia se contabilizará desde la obtención del título profesional.

(...)

ESPECIALISTA AMBIENTAL (01)

(...)

Experiencia

Experiencia mínima de tres (3) años como especialista y/o analista y/o supervisor y/o inspector y/o residente y/o jefe en:

- Ejecución y/o servicios y/o actividades de forestación y/o reforestación y/o revegetación en general; y/o actividades y/u obras agrícolas en general; y/o
- Construcción y/o mantenimiento de obras civiles en general; y/o
- Construcción y/o rehabilitación urbana y/o residencial de parques y/o viveros y/o jardines.

La experiencia se contabilizará desde la obtención del título profesional.

(...)

(...)

3.1. REQUISITOS DE CALIFICACIÓN

B.4	EXPERIENCIA DEL PERSONAL CLAVE
	<u>Requisitos:</u>

N. º	CARGO	EXPERIENCIA MÍNIMA
1	Jefe de Guardia (04)	<p><u>Experiencia mínima acumulada de cinco (5) años</u> como supervisor y/o jefe o ingeniero de guardia y/o jefe de guardia y/o ingeniero de planta y/o residente de planta y/o residente en:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Plantas de tratamiento de aguas de mina y/o - Planta de tratamiento de aguas industriales y/o - Plantas de tratamiento de aguas domésticas y/o - Plantas de beneficio de minerales. <p><i>El Tiempo de experiencia se contabilizará desde la obtención del título profesional.</i></p>
2	Especialista en Seguridad (01)	<p><u>Experiencia mínima de tres (3) años</u> como supervisor y/o inspector y/o especialista y/o responsable y/o prevencionista de seguridad y salud ocupacional y medio ambiente (SSOMA) y/o prevencionista de riesgos y/o ingeniero de seguridad y/o supervisor de seguridad, en la ejecución obras y/o servicios en general.</p> <p><i>El Tiempo de experiencia se contabilizará desde la obtención del título profesional.</i></p>
3	Especialista Ambiental (01)	<p><u>Experiencia mínima de tres (3) años</u> como especialista y/o analista y/o supervisor y/o inspector y/o residente y/o jefe en:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ejecución y/o servicios y/o actividades de forestación y/o reforestación y/o revegetación en general; y/o actividades y/u obras agrícolas en general; y/o - Construcción y/o mantenimiento de obras civiles en general; y/o - Construcción y/o rehabilitación urbana y/o residencial de parques y/o viveros y/o jardines. <p><i>El Tiempo de experiencia se contabilizará desde la obtención del título profesional.</i></p>
(....)”		

(El resaltado y subrayado es agregado).

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente sobre el “Personal clave”, se procederá a realizar el análisis a través de los siguientes dos (2) extremos:

A. Respecto a la experiencia del personal clave

Mediante la consulta y/u observación N.º 10, se solicitó **reducir** a tres (3) años o menos el tiempo de experiencia requerido para el personal clave “jefe de guardia”, por ser desproporcional. De igual manera, solicitó que se reduzcan los años de experiencia solicitados para los demás cargos (especialista en seguridad y especialista ambiental). Ante lo cual, el Comité de Selección decidió “no acoger” lo solicitado

señalando que el jefe de guardia debe contar con cinco (5) años de experiencia con el fin de controlar, establecer o proponer mejoras constantes, garantizando la adecuada operación de las plantas de tratamiento de aguas teniendo en cuenta las exigencias que se tiene por los entes fiscalizadores.

Sin embargo, el recurrente cuestiona dicha absolució, bajo los mismos términos, solicitando la reducció del tiempo de experiencia del personal clave, específicamente del “jefe de guardia”.

Es así que, teniendo en consideración lo indicado por el recurrente, mediante el Informe N° 143-2023- GO/JDPCM, remitido con ocasión de la elevación de cuestionamientos, la Entidad indicó lo siguiente:

“La acción de supervisión, que estará a cargo del jefe de Guardia, en este proceso se enmarca principalmente en:

- **El Jefe de Guardia**, de acuerdo con la experiencia adquirida en el ejercicio de su profesión dentro de las especialidades solicitadas, **es el responsable directo de realizar el estricto control y seguimiento de las actividades de operación de los sistemas de tratamiento en las plantas de Pucará y Azalia, asegurando de esta manera el adecuado proceso y el cumplimiento de los compromisos ambientales** descritos en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas.
- **Es el responsable de dar respuesta inmediata, como responsable de ejecución del servicio en campo, asimismo deberá responder ante cualquier incumplimiento contractual que afecte los compromisos ambientales y que podrían ser evidenciados por la supervisión** de AMSAC, organismo fiscalizador OEFA y/o entidades de control como Contraloría y MINEM.
- Es el responsable, en coordinación con el equipo de profesionales del servicio, **es responsable del seguimiento, cumplimiento y control de los parámetros ambientales en calidad de aguas, así como de seguimiento de las actividades comprendidas en cada partida del servicio, por tanto, le corresponde la elaboración de los informes de cumplimiento físico y financiero**, así como de los informes requeridos, por parte de AMSAC, para ser presentados ante diversas entidades como OEFA, MINEM, ANA, Contraloría, entre otros.
- Asimismo, se precisa que **las actividades de operación de plantas de tratamiento y mantenimiento de pasivos ambientales remediados tienen mejoras implementadas.**
- Finalmente, en la respuesta se hace mención del Pronunciamiento

N° 025- 2022/OSCE-DGR en la que se describió “Por tanto, resulta importante y vital que los profesionales que conduzcan técnicamente estas actividades tengan una experiencia mayor que garantice el éxito de las operaciones, la seguridad de los procesos y la seguridad del medioambiente con el desarrollo de actividades correctas que aseguren la estabilidad de los componentes remediados”

Consideramos que la respuesta dada por el comité de selección en coordinación con el área usuaria ha sido fundamentada; sin embargo, es preciso ahora cuestionar lo mencionado por el postor, donde detalla:

Asimismo, consideramos desproporcional, el requerimiento, con claros vicios de direccionamiento y favorecimiento hacia cierto profesional, empresa y/o consorcio

Debido a que el mínimo de los años de experiencia requeridos para los profesionales no son indicios de direccionamiento ni favorecimiento de ninguna naturaleza; ya que, a nivel nacional se cuenta con un grueso de profesionales con amplia experiencia” (El resaltado y subrayado es agregado).

Sobre el particular, cabe señalar que, las Bases Estándar objeto de presente contratación establece, respecto a la experiencia del personal clave que:

- La Entidad puede requerir el personal clave que considere necesario, el cual deberá ser esencial para la ejecución de la prestación, dicho personal deberá contar con ciertas calificaciones y experiencia, lo cual debe acreditarse documentalmente. Por otro lado, **el tiempo de experiencia mínimo exigido debe ser razonable y congruente con el periodo en el cual el personal ejecutará las actividades para las que se le requiere, de forma tal que no constituya una restricción a la participación de postores.**
- La experiencia requerida debe ser acreditada mediante: (i) copia simple de contratos y su respectiva conformidad o (ii) constancias o (iii) certificados o (iv) cualquier otra documentación que, de manera fehaciente demuestre la experiencia del personal propuesto
- Se considerará aquella experiencia que no tenga una antigüedad mayor a veinticinco (25) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas.

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

- Mediante la consulta y/u observación N.º 10, el Comité de Selección no aceptó reducir el tiempo de experiencia considerado para el personal clave “jefe de guardia”.
- Asimismo, mediante el Informe Técnico posterior, la Entidad ratificó lo absuelto, brindando mayor sustento sobre lo cuestionado, el cual se fundamenta en lo siguiente: i) el jefe de guardia, de acuerdo con la experiencia adquirida en el ejercicio de su profesión, es el responsable directo de realizar el estricto control y seguimiento de las actividades de operación de los sistemas de tratamiento en las plantas de Pucará y Azalia, asegurando de esta manera el adecuado proceso y el cumplimiento de los compromisos ambientales establecidos, ii) es el responsable de dar respuesta inmediata ante cualquier incumplimiento contractual que afecte los compromisos ambientales, y iii) es responsable del seguimiento, cumplimiento y control de los parámetros ambientales en calidad de aguas, así como de seguimiento de las actividades comprendidas en cada partida del servicio, por tanto, le corresponde la elaboración de los informes de cumplimiento físico y financiero, así como de los demás informes requeridos.
- Adicionalmente, cabe indicar que, en la indagación de mercado realizada, se pudo verificar la existencia de pluralidad de proveedores con capacidad de atender el íntegro de las condiciones previstas en el requerimiento⁷; lo cual incluye los requisitos de calificación establecidos.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría referida a reducir el tiempo de experiencia solicitado para el personal clave “jefe de guardia”, y teniendo en cuenta que la Entidad ha indicado las razones por las cuales mantiene su requerimiento, máxime si existiría pluralidad de proveedores con capacidad de cumplir con el requerimiento; 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.

B. Respecto a los servicios similares del personal clave

Mediante la consulta y/u observación N.º 11, se solicitó **considerar** el servicio de “post cierre de pasivos ambientales” como servicio similar para acreditar la experiencia del personal clave “jefe de guardia”; ante lo cual, el Comité de Selección decidió “no acoger” lo solicitado, señalando que el jefe de guardia debe tener una

⁷ Según lo declarado en el “Formato de Resumen Ejecutivo de las Actuaciones Preparatorias”.

experiencia que garantice el éxito de las operaciones, la seguridad del personal, la seguridad de los procesos y del medioambiente con el desarrollo adecuado de las actividades que aseguren la operación continua de las planta de Pucará y Azalia.

Sin embargo, el recurrente cuestiona dicha absolución, indicando que el análisis fue ambiguo y limitado, solicitando que se considere el servicio de “post cierre de pasivos ambientales” como servicio similar para acreditar la experiencia del personal clave “jefe de guardia”.

En vista de ello, mediante el Informe N° 143-2023- GO/JDPCM, remitido con ocasión de la elevación de cuestionamientos, el Área Usuaría indicó lo siguiente:

“Cabe precisar de acuerdo al PRONUNCIAMIENTO N°025-2022/OSCE-DGR, que la experiencia solicitada para el JEFE DE GUARDIA es netamente de la actividad a desarrollar, en tal sentido, la experiencia requerida para este profesional ha sido previa evaluación de las funciones que este tiene que desarrollar teniendo en cuenta el nivel de riesgos y peligrosidad que estas funciones específicas tienen, es por ello que el área usuaria en coordinación con el comité de selección decidió no acoger la observación con respecto a la observación presentada. Y en concordancia de la OPINIÓN N° 042-2019/DTN (...) En esa medida, el tiempo de experiencia del personal clave requerido debe acreditarse teniendo en cuenta las capacidades legales necesarias para ejecutar tales actividades. Dentro de dicho contexto, la experiencia del personal clave obtenida en el desarrollo de determinada actividad resultará válida si ha sido adquirida observando la normativa de la materia que regula dicha actividad (...), que con ello el JEFE DE GUARDIA garantizara el éxito de las operaciones, la seguridad del personal, la seguridad de los procesos y del medioambiente con el desarrollo adecuado de las actividades que aseguren la operación continua de las plantas de Pucará y Azalia, de acuerdo a la experiencia solicitada” (El subrayado y resaltado es agregado).

Sobre el particular, cabe señalar que, las Bases Estándar objeto de presente contratación establece que, la Entidad puede requerir el personal clave que considere necesario, el cual deberá ser esencial para la ejecución de la prestación, dicho personal deberá contar con ciertas calificaciones y experiencia, lo cual debe acreditarse documentalmente. En tal sentido, corresponde señalar que, es responsabilidad de la Entidad determinar los contratos que tienen calidad de servicios similares para acreditar la experiencia del personal clave.

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

- Mediante la consulta y/u observación N.º 11, el Comité de Selección no aceptó considerar el servicio de “post cierre de pasivos ambientales” como servicio similar para acreditar la experiencia del personal clave “jefe de guardia”.

- Asimismo, mediante el Informe Técnico posterior, la Entidad ratificó lo absuelto, brindando las razones en la que se estriba la experiencia requerida en las Bases.
- Adicionalmente, cabe indicar que, en la indagación de mercado realizada, se pudo verificar la existencia de pluralidad de proveedores con capacidad de atender el íntegro de las condiciones previstas en el requerimiento⁸; lo cual incluye los requisitos de calificación establecidos.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a incorporar el servicio de “post cierre de pasivos ambientales” como servicio similar para acreditar la experiencia del personal clave “jefe de guardia”, y teniendo en cuenta que la Entidad ha indicado las razones por las cuales mantiene su requerimiento, máxime si existiría pluralidad de proveedores con capacidad de cumplir con el requerimiento; 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 4

Respecto a la “Experiencia del postor en la especialidad ”

El participante **FRANCIA SERRANO PEDRO MIGUEL**, cuestionó la absolución de las consultas y/u observaciones N.º 13, N.º 14 y N.º 15 toda vez que, según refiere:

- Respecto a la consulta y/u observación N.º 13

“Respecto al análisis que realiza la Entidad a nuestra observación, cuestionamos que este manifieste que; “(...) se aclara que AMSAC no es EMPRESA MINERA ni los proyectos que ejecutan son concernientes a exploraciones mineras”

Si bien es cierto, y siendo conocedores que AMSAC no es una empresa minera, es primordial para sus funcionarios y titular de la entidad saber qué, hacer cumplir una norma no sólo es función de las empresas

⁸ Según lo declarado en el “Formato de Resumen Ejecutivo de las Actuaciones Preparatorias”.

mineras, en tal sentido reitero mi observación y solicitó que “la Entidad exija a las empresas participantes y/o postores del procedimiento, cumplan con acreditar lo regulado en el Artículo 18 del Decreto Supremo N° 005-2008-EM “DECRETO SUPREMO QUE REESTRUCTURA EL REGISTRO DE EMPRESAS ESPECIALIZADAS DE CONTRATISTAS MINEROS”, en todos los documentos presentados para acreditar la Experiencia del Postor en la especialidad.

Más aún, a sabiendas que el Artículo 18 de dicho Decreto, sanciona a las empresas mineras que contratan con otras que no estén inscrito en el Registro. Por lo que se debe exigir que adjunten a los contratos que usan para acreditar la experiencia del postor en la especialidad, el registro de estas empresas en la época en que fueron contratadas para ejecutar dicha obra o servicio” (El resaltado y subrayado es agregado).

- Respecto a la consultas y/u observaciones N.º 14 y N.º 15

“Como se puede visualizar en el análisis que realiza la Entidad, en esta el área usuaria ACOGE PARCIALMENTE LA OBSERVACIÓN, asimismo indican que “dada la naturaleza e incidencia de este servicio, se SUPRIMIRÁ la experiencia considerada obras civiles en general y/o obras agrícolas en general”

Análisis respecto de la consulta u observación:
El Comité de Selección en coordinación con el área usuaria, ACOGE LA PARCIALMENTE LA OBSERVACIÓN; dada la naturaleza e incidencia de este servicio, se SUPRIMIRÁ la experiencia considerada como Obras civiles en general, y/o obras agrícolas en general.
Asimismo, con el objetivo de mantener la experiencia similar semejante y/o parecido al objeto de la convocatoria, se considerará también como servicios similares:
- Servicios de ejecución de actividades y/o mantenimiento y/o rehabilitación y/o recuperación de actividades de forestación y/o reforestación y/o revegetación.
Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:
Se Excluye:
Obras civiles en general, y/o obras agrícolas en general.
Se incluye:
Servicios de ejecución de actividades y/o mantenimiento y/o rehabilitación y/o recuperación de actividades de forestación y/o reforestación y/o revegetación.

Sin embargo, en este análisis, la Entidad de manera “astuta” y “disimulada” con vicios delictivos incluye; “Servicios de ejecución de actividades y/o mantenimiento y/o rehabilitación y/o recuperación de actividades de forestación y/o reforestación y/o revegetación.” Las que no fueron materia de nuestra observación.

Cuestionamos que solo estos servicios sean considerados como similares, porque no guardan similitud ni congruencia con el objeto de la contratación, ni fueron materia de nuestra observación.

Siendo que, nuestra observación tiene como finalidad ampliar la consideración de servicios similares a; “Construcción y/o mantenimiento y/o rehabilitación de SERVICIOS EN GENERAL”

La Entidad con vicios colusorios y de direccionamiento incluye servicios que sólo cumplirían cierto empresas o postor ALIADO en la Entidad, siendo esto un vicio colusorio y de corrupción que se viene denunciando reiterativamente ante el OCI de la Entidad.

Antes estos actos con vicios delictivos generados por la Entidad, solicitó se supriman estas consideraciones de todos los extremos de las bases y se acceda a nuestra observación.

(...)

Denuncio a los funcionarios de la Entidad (área usuaria y comité de selección) involucrados en el análisis respecto a las observaciones presentadas y en el procedimiento de selección, que vienen usando estas con claros vicios de direccionamiento “amañado” y “corrupto”

En el pliego absolutorio del presente procedimiento acogieron nuestra observación y suprimen la consideración de “obras civiles en general” y/o “obras agrícolas en general”, manifestando que lo hacen dada la naturaleza e incidencia del servicio.

Sin embargo, incorporaron de manera sigilosa y amañada consideraciones que no fueron materia de la observación.

Análisis respecto de la consulta u observación:

El Comité de Selección en coordinación con el área usuaria, **ACOGE LA PARCIALMENTE LA OBSERVACIÓN**; dada la naturaleza e incidencia de este servicio, se **SUPRIMIRÁ** la experiencia considerada como Obras civiles en general, y/o obras agrícolas en general.

Asimismo, con el objetivo de mantener la experiencia similar semejante y/o parecido al objeto de la convocatoria, se considerará también como servicios similares:

- Servicios de ejecución de actividades y/o mantenimiento y/o rehabilitación y/o recuperación de actividades de forestación y/o reforestación y/o revegetación.

Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:

Se Excluye:
Obras civiles en general, y/o obras agrícolas en general.

Se incluye:
Servicios de ejecución de actividades y/o mantenimiento y/o rehabilitación y/o recuperación de actividades de forestación y/o reforestación y/o revegetación.

Sin embargo, en otros procedimientos de selección para la contratación de servicios, que la Entidad viene realizando, y que fueron observados oportunamente no acogieron nuestra observación y continúan considerando las “obras” como servicios similares, a pesar de la naturaleza del objeto de la contratación:

El OSCE como órgano supervisor de las contrataciones debe investigar y sancionar a los funcionarios responsables:

Estas actuaciones lo pueden visualizar en los siguientes procedimientos:

- CONCURSO PÚBLICO N° SM-9-2023-AMSAC-I
“SERVICIO DE CONSERVACIÓN Y PRESERVACIÓN

POSTERIOR AL CIERRE DE LA REMEDIACIÓN AMBIENTAL EN LA EX UNIDAD MINERA ALADINO VI Y MANTENIMIENTO DE LOS PASIVOS AMBIENTALES REMEDIADOS Y OPERACIÓN DEL SISTEMA DE TRATAMIENTO DE EFLUENTES EN LA EX UNIDAD MINERA SAN ANTONIO DE ESQUILACHE, AMBOS UBICADOS EN PROVINCIA Y REGIÓN PUNO”

- CONCURSO PÚBLICO N° SM-19-2023-AMSAC-I
“SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE LOS COMPONENTES FORESTALES DE LA ZONA URBANA Y DE LA ZONA RURA A CARGO DE ACTIVOS MINEROS SAC UBICADOS EN EL DISTRITO DE LA OROYA, PROVINCIA DE YAULI – REGIÓN JUNIN”
- CONCURSO PÚBLICO N° CP-SM-22-2023-AMSAC-I
- *CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE OPERACIÓN DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE LAS AGUAS EMBALSADAS EN LA RELAVERA QUIULACocha PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE PÁSCO*
- Y otros

<p>Análisis respecto de la consulta u observación:</p> <p>“El Comité de Selección en coordinación con el área usuaria ACOGE PARCIALMENTE SU OBSERVACIÓN y precisa que los servicios u obras descritas en las bases para acreditar la experiencia es amplia y no restrictiva. El área usuaria, con la determinación de la experiencia busca la mayor pluralidad de postores como se puede observar en los diferentes procesos similares convocados por la Entidad, irrestricto respeto del principio de libre concurrencia acogido por la LCE.</p> <p>En ese sentido, no se puede dar como válida solo experiencia en SERVICIOS EN GENERAL toda vez que es un término muy amplio que distorsionaría el objeto de contratación. Sin embargo, con el propósito de ampliar la participación de más postores se considera como similar a: “ Construcción y/o mantenimiento y/o rehabilitación de SERVICIOS EN GENERAL siempre y cuando tengan relación con el objeto de contratación”.</p> <p>Por otro lado, se mantiene como experiencia en OBRAS toda vez que los ejecutores cuentan con mayor conocimiento dado que parten desde cero y cuentan con dirección técnica; mientras que los servicios trabajan sobre obras o proyectos ya concluidos”</p> <p>Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:</p> <p>null</p>
--

Lo cuestionable es que este análisis y acogimiento que realiza la Entidad en el pliego absolutorio, no se plasma en las Bases Integradas publicadas. En tal sentido, solicito se permita acreditar Experiencia del Postor en la Especialidad con contrataciones en; Construcción y/o mantenimiento y/o rehabilitación de SERVICIOS EN GENERAL” (El resaltado y subrayado es agregado).

Pronunciamiento

Al respecto, cabe señalar que, en el numeral 10 -perfil del contratista que prestará el servicio- del requerimiento del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“10. PERFIL DEL CONTRATISTA QUE PRESTARÁ EL SERVICIO

10.1. REQUISITOS DEL POSTOR / PROVEEDOR

Perfil

Persona Natural o Jurídica

Experiencia del postor

El postor deberá acreditar un monto facturado de S/ 6'000,000.00 (Seis millones con 00/100 Soles) en la ejecución de servicios iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los últimos ocho (08) años.

Se considera como servicios similares o iguales al objeto de contrato:

- ✓ *Operación y/o Mantenimiento de plantas de tratamiento de aguas de mina y/o aguas industriales y/o aguas domésticas; y/o*
- ✓ *Operación y/o Mantenimiento de plantas de beneficio de minerales; y/o*
- ✓ *Operación y/o Mantenimiento de plantas industriales en general; y/o*
- ✓ *Obras civiles en general; y/o*
- ✓ *Ejecución y/o servicios y/o actividades de forestación y/o reforestación y/u obras agrícolas en general; y/o*

Nota. - *Entiéndase como mantenimiento al mantenimiento mecánico y/o eléctrico de equipos utilizados en la operación de las plantas de tratamiento de aguas de mina y/o aguas industriales y/o aguas domésticas y/o plantas de beneficio de minerales y/o plantas industriales en general.*

(...)

(...)

3.1. REQUISITOS DE CALIFICACIÓN

C	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<p><u><i>Requisitos:</i></u></p> <p><i>El postor debe acreditar un MONTO FACTURADO ACUMULADO TOTAL equivalente a S/ 6'000,000.00 (Seis millones con 00/100 Soles) por la contratación de servicios iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda.</i></p> <p><i>Se consideran servicios similares a los siguientes:</i></p> <ul style="list-style-type: none">➤ <i>Operación y/o Mantenimiento de plantas de tratamiento de aguas de mina y/o aguas industriales y/o aguas domésticas; y/o</i>➤ <i>Operación y/o Mantenimiento de plantas de beneficio de minerales; y/o</i>

	<ul style="list-style-type: none"> ➤ <i>Operación y/o Mantenimiento de plantas industriales en general; y/o</i> ➤ <i>Obras civiles en general; y/o</i> ➤ <i>Ejecución y/o servicios y/o actividades de forestación y/o reforestación y/u obras agrícolas en general; y/o</i> <p><i>Nota. - Entiéndase como mantenimiento al mantenimiento mecánico y/o eléctrico de equipos utilizados en la operación de las plantas de tratamiento de aguas de mina y/o aguas industriales y/o aguas domésticas y/o plantas de beneficio de minerales y/o plantas industriales en general. (...)"</i></p>
--	--

(El resaltado y subrayado es agregado).

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente en relación a lo previsto en las Bases sobre la “Experiencia del postor en la especialidad”, se procederá a realizar el análisis a través de los siguientes dos (2) extremos:

A. Respecto al Registro de empresas especializadas de contratistas mineros

Mediante la consulta y/u observación N.º 13, se solicitó **considerar** que las empresas participantes cumplan con acreditar lo regulado por el Decreto Supremo N.º 005-2008-EM respecto al Registro de empresas especializadas de contratistas mineros, en todos los documentos presentados para acreditar la experiencia del postor en la especialidad.

Ante lo cual, el Comité de Selección decidió “no acoger” lo solicitado señalando que en el artículo N°1 del mencionado decreto hace referencia a las empresas especializadas que se dedican a la ejecución de trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio minero, actividades que no forman parte del alcance del servicio solicitado, asimismo, aclara que no son una empresa minera ni realizan actividades mineras.

En vista de ello, el recurrente cuestionó lo absuelto por el Comité de Selección indicando que el cumplimiento de la normativa no es exclusivo de las empresas mineras, asimismo, indicó que la normativa sanciona a las empresas mineras que contratan con otras que no estén inscritos en el Registro. Por tal motivo, reiteró su solicitud.

Es así que, teniendo en cuenta lo cuestionado por el recurrente, mediante el Informe N° 001-2023-CS/CP-14-2023, remitido con ocasión de la elevación de cuestionamientos, el Área Usuaria indicó lo siguiente:

“a) El referido Decreto Supremo N° 005-2008-EM, Decreto Supremo que reestructura el Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros, aludido por el Sr. Pedro Francia, precisa en su artículo 3° que es toda “empresa contratista minera”:

“Empresa contratista minera es la empresa que cuenta con autonomía funcional y patrimonio propio que le permita actuar en

las actividades a que se refiere el numeral 11) del Artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, y que ostente la calificación como tal, emitida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.”

b) Las actividades a que se refiere el numeral 11) del artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, son: exploración, desarrollo, explotación y beneficio.

c) Por otro lado, ACTIVOS MINEROS S.A.C. es una empresa pública de derecho privado bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de Actividad Empresarial del Estado – FONAFE y dedicada, por encargo del Estado, a la remediación de pasivos ambientales mineros en 7 regiones del país.

d) El objeto principal de nuestra empresa no está enmarcada en actividades de exploración, explotación, desarrollo o beneficio estipuladas en el Decreto Supremo N° 005-2008-EM, por tanto, los servicios que contratamos, tales como el que nos avoca: “Conservación y Preservación posterior al cierre de la remediación ambiental en la ex unidad minera Aladino VI y mantenimiento de los pasivos ambientales remediados y operación del sistema de tratamiento de efluentes en la ex unidad minera San Antonio de Esquilache”, no requieren empresas especializadas en la ejecución de las actividades mineras descritas, pues la actividad de remediación no está dentro de esas categorías.

e) En consecuencia, no se exige como requisito que las empresas participantes deban estar inscritas en el Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros, pues ello, además de no corresponder con el objeto del servicio, devendría en una vulneración a la libertad de concurrencia de postores, lo cual atenta contra el Principio de Libre Concurrencia e Igualdad de trato, previstos en la Ley de Contrataciones del Estado” (El subrayado y resaltado es agregado).

De lo expuesto, tanto de la absolución de la consulta y/u observación N° 13 y del posterior Informe Técnico, se aprecia que, la Entidad, como mejor conocedora de sus necesidades, habría ratificado la absolución en cuestión⁹, en la cual se indicó que las actividades reguladas en el Decreto Supremo N°005-2008-EM no forman parte del alcance del servicio convocado. Asimismo, aclaró que la empresa Activos Mineros S.A.C. es una empresa pública de derecho privado dedicada, por encargo del Estado, a la remediación de pasivos ambientales mineros en 7 regiones del país.

⁹ El OSCE no ostenta calidad de perito técnico dirimente respecto a las posiciones de determinadas características técnicas del requerimiento; sin embargo, puede requerir a la Entidad informes que contengan su posición técnica al respecto, conforme a lo descrito en el Comunicado N.° 11-2013-OSCE/PRE.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente está orientada a considerar que las empresas participantes cumplan con acreditar lo regulado por el Decreto Supremo N° 005-2008-EM¹⁰ en todos los documentos presentados para acreditar la experiencia del postor en la especialidad; y teniendo en cuenta que la Entidad ha indicado las razones por las cuales no corresponde dicho registro; 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.

B. Respecto a los servicios similares

Mediante las consultas y/u observaciones N.º 14 y N.º 15, el recurrente solicitó: i) **suprimir** los servicios similares “obras civiles en general” y “obras agrícolas en general”, y ii) **añadir** como servicios similares a la “construcción y/o mantenimiento y/o rehabilitación de servicios en general”, en donde estarían incluidos los servicios de rehabilitación urbana, residencial de parques y/o viveros y/o jardines y/u otros servicios.

Ante lo cual, el Comité de Selección decidió “acoger parcialmente” lo solicitado, suprimiendo los servicios similares “obras civiles en general” y “obras agrícolas en general”; sin embargo, con el objetivo de mantener la experiencia similar semejante y/o parecido al objeto de la convocatoria, consideró añadir los **“servicios de ejecución de actividades y/o mantenimiento y/o rehabilitación y/o recuperación de actividades de forestación y/o reforestación y/o revegetación”.**

En vista de ello, el recurrente cuestiona lo absuelto por el Comité de Selección, indicando que la Entidad añadió un servicio similar que no fue materia de observación, y además que el servicio similar añadido no guarda similitud ni congruencia con el objeto de la contratación; por ello, solicita añadir como servicio similar la “construcción y/o mantenimiento y/o rehabilitación de servicios en general”.

Es así que, teniendo en cuenta lo cuestionado por el recurrente, mediante el Informe N° 143-2023- GO/JDPCM, remitido con ocasión de la elevación de cuestionamientos, el Área Usaria indicó lo siguiente:

“(…) procederemos a fundamentar nuestra respuesta ante los

¹⁰ Referido al registro de empresas especializadas de contratistas mineros.

Cuestionamientos N°06 y N°07 en el presente acápite.

(...)

- El Comité de Selección en coordinación con el área usuaria ACOGIÓ PARCIALMENTE LA OBSERVACIÓN, suprimiendo la experiencia en obras civiles en general y obras agrícolas en general.
- No se acogió la solicitud de considerar SERVICIOS EN GENERAL en vista que el término es amplio ya que abarca todos los servicios que se desarrollan en una empresa, entidad, institución, local, etc.; desde servicio de limpieza, servicio de movilización, servicio de atención al cliente, servicio de mantenimiento en sus diversas ramas; por tanto, el aceptar la experiencia como SERVICIOS EN GENERAL, estaría poniendo en riesgo el correcto desarrollo del servicio requerido y por ende el incumplimiento del objeto del mismo y del objeto de la remediación y estabilidad de los pasivos ambientales mineros.
- Se optó por suprimir tanto obras civiles en general y obras agrícolas en general, aclarando que esto se realizaba dada la naturaleza e incidencia de este servicio, esto debido a que el servicio convocado obedece al tratamiento de aguas (proceso operativo continuo 24 horas durante los 7 días de la semana) y el mantenimiento de áreas remediadas cuyas actividades se realizan de acuerdo con la programación mensual.
- Asimismo, se consideró incrementar como servicios similares los servicios de ejecución de actividades y/o mantenimiento y/o rehabilitación y/o recuperación de actividades de forestación y/o reforestación y/o revegetación, las cuales guardan relación directa con la ejecución y/o servicios y/o actividades de forestación y/o reforestación las cuales ya habían sido consideradas inicialmente en los términos de referencia y lo cual se puede comprobar en la revisión respectiva de los documentos.
- En tal sentido, las respuestas dadas a las observaciones N°14 y N°15 fueron realizadas previa evaluación del objeto del servicio y de las actividades que se realizarán en la ejecución contractual; todo ello para dar cumplimiento a los compromisos ambientales contemplados en los instrumentos de gestión ambiental.
- Se aclara que en ningún momento se decidió considerar como similares solo Servicios de ejecución de actividades y/o mantenimiento y/o rehabilitación y/o recuperación de actividades de forestación y/o reforestación y/o revegetación, tal y como lo pretende hacer entender el postor Franca Serrano en sus cuestionamientos al señalar:

Cuestionamos que solo estos servicios sean considerados como similares, porque no guardan similitud ni congruencia con el objeto de la contratación, ni fueron materia de nuestra observación.

Siendo que, nuestra observación tiene como finalidad ampliar la consideración de servicios similares a; “Construcción y/o mantenimiento y/o rehabilitación de SERVICIOS EN GENERAL”

(Negrita y subrayado agregado)

- *Como se puede apreciar el tenor del cuestionamiento del postor, al parecer está inclinado a desviar la interpretación de la absolución realizada por el comité de selección y el área usuaria; ya que con el incremento de los servicios similares no se ha restringido ni limitado la participación de postores, sino al contrario, la experiencia se ha ampliado a las ya descritas y consideradas inicialmente en los términos de referencia y bases; tal y como se puede apreciar en la Tabla Nro. 01 de este informe” (El subrayado y resaltado es agregado).*

Al respecto, cabe señalar que, este Organismo Supervisor ha indicado en diversas opiniones¹¹ que la “experiencia” es la destreza adquirida por la reiteración de determinada conducta en el tiempo; es decir, por la habitual transacción del bien, servicio u obra que constituye el giro del negocio del proveedor en el mercado.

Dicha experiencia genera valor agregado para su titular, incrementando sus posibilidades de acceso a los contratos con el Estado.

Así, en las Bases Estándar objeto de presente contratación se establece que:

- La Entidad puede establecer un monto facturado acumulado no mayor a tres veces el valor estimado de la contratación de servicios iguales o similares.
- **También debe definir los contratos que acreditará el postor en calidad de servicios similares al objeto de la contratación.**
- La experiencia requerida debe ser acreditada mediante contratos u órdenes de servicios, y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o comprobantes de pago cuya cancelación sea fehacientemente acreditada.

Además, cabe indicar que, la Dirección Técnica Normativa mediante la Opinión N.º 001-2017/DTN, establece que “(...) se entenderá como “similares” a aquellos

¹¹ Opiniones N.º 105-2015/DTN, 032-2014/DTN, 082-2012/DTN, 068-2011/DTN, entre otras.

que guarden semejanza o parecido, es decir, que compartan ciertas características esenciales, referidas a su naturaleza, uso, función, entre otras; siendo susceptibles de contratarse en forma conjunta (...)”.

En tal sentido, corresponde señalar que, la normativa de contrataciones del Estado dispone que la experiencia del postor en la contratación de servicios se mide a través de su facturación, la cual puede acreditarse mediante contratos u órdenes de servicios, y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o comprobantes de pago, en atención a los servicios iguales o similares, siendo responsabilidad de la Entidad determinar los contratos que tienen calidad de servicios similares; es decir, contratos que compartan ciertas características esenciales con el objeto contractual.

De manera previa al análisis, cabe precisar que, el OSCE no tiene calidad de perito técnico para dirimir la pertinencia de las características del requerimiento; sin embargo, es posible requerir a la Entidad un informe respecto a su posición¹².

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

- Mediante el citado Informe Técnico, la Entidad ratificó lo absuelto mediante las consultas y/u observaciones N.º14 y N.º15, aceptando suprimir como servicios similares a las “obras civiles en general” y a las “obras agrícolas en general”; de igual manera ratificó la inclusión del servicio similar “servicios de ejecución de actividades y/o mantenimiento y/o rehabilitación y/o recuperación de actividades de forestación y/o reforestación y/o revegetación”.
- Siendo que, la Entidad aclaró que la mencionada modificación en la definición de servicios similares, implicó un incremento de los términos relacionados directamente con el servicio -apreciación del Área Usuaría-, lo cual resultaría razonable en la medida que dota de un mayor bagaje para que los potenciales postores puedan estructurar su oferta respecto a los contratos que se acreditarán en la experiencia del postor, en concordancia con el Principio de Libertad de Concurrencia¹³ y el Principio de Competencia¹⁴, así como la Directiva N.º 023-2016-OSCE/CD¹⁵.

¹² De acuerdo a lo indicado en el Comunicado N°011-2013-OSCE/PRE.

¹³ Literal a) del artículo 2 de la Ley, establece que 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.

¹⁴ Literal e) del artículo 2 de la Ley, establece que los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.

¹⁵ En el numeral 7.4 de la Directiva N.º 023-2016-OSCE/CD, se dispone que “*al absolver las consultas y observaciones, el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, debe evitar incluir disposiciones que excedan o no guarden congruencia con las aclaraciones planteadas y/o transgresiones alegadas por el participante, salvo que sea para promover la competencia en el procedimiento convocado (...)” (El subrayado y resaltado es nuestro).*

- Asimismo, ratificó su decisión de no incluir como servicio similar la “construcción y/o mantenimiento y/o rehabilitación de servicios en general”, indicando que el término empleado (servicios en general) es amplio y podría abarcar diversos servicios como limpieza, movilización, atención al cliente, o mantenimiento; en ese sentido, al incluir dicho servicio se estaría poniendo en riesgo el correcto desarrollo del servicio requerido, y por ende, el incumplimiento del objeto de la remediación y estabilidad de los pasivos ambientales mineros.
- Finalmente, cabe indicar que, en la indagación de mercado realizada, se pudo verificar la existencia de pluralidad de proveedores con capacidad de atender el íntegro de las condiciones previstas en el requerimiento¹⁶; lo cual incluye los requisitos de calificación establecidos

En ese sentido, considerando lo señalado precedentemente, y que la pretensión del recurrente estaría orientada a que la Entidad considere los servicios similares solicitados mediante las consultas y/u observaciones N° 14 y N° 15; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento; por lo que, con ocasión de la Integración definitiva de las Bases se emitirán las siguientes disposiciones:

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 los “Factores de evaluación”

El participante **FRANCIA SERRANO PEDRO MIGUEL**, cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N.º 16, toda vez que, según refiere:

“Denunciamos la absolución que realiza el Comité de Selección porque esta, no se ajusta a la legalidad.

La Entidad NO ACOGE LA OBSERVACION y precisa que (...)

Asimismo, aclarar que la justificación de solicitar dichos factores se encuentra respaldada desde la Indagación de Mercado para establecer el valor estimado de la contratación, en la que se

¹⁶ Según lo declarado en el “Formato de Resumen Ejecutivo de las Actuaciones Preparatorias”.

acompaña los Términos de Referencia. A esto se suma, el resultado de los procesos anteriores contratados por la Entidad, en la que evidencia pluralidad con las condiciones establecidas.

Por otro lado, la finalidad de la Ley de Contrataciones busca maximizar el valor de los recursos públicos en las contrataciones de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad. Este último, no quiere decir que solo se contrate al Menor Precio, sino que, al que se contrate cumpla con todo lo solicitado en las bases”

En este análisis, reconocen que realizaron “indagación de mercado” pero cuestionamos que esta indagación no fue publicada a nuestra solicitud en las observaciones efectuadas, este estudio de posibilidades del mercado serían las razones y justificación que motiva requerir los Factores de Evaluación denominados: SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL Y SOCIAL e INTEGRIDAD EN LA CONTRATACIÓN.

Es más, manifiestan en el pliego absolutorio “. A esto se suma, el resultado de los procesos anteriores contratados por la Entidad, en la que evidencia pluralidad”, análisis que CUESTIONAMOS, y por tal razón solicitamos se supriman de todos los extremos de las bases.

*Así también, el OSCE debe tener en cuenta que **las empresas y/o proveedores mencionadas en FORMATO RESUMEN EJECUTIVO DE LAS ACTUACIONES PREPARATORIAS no cumplen con el requerimiento, mucho menos cuentas estos con estos ISOs requeridos como factor de evaluación en el presente procedimiento.***

*Considerando que las Bases Estándar en su sección denominado como “Importante para la Entidad” manifiesta que; Asimismo, **la Entidad puede adoptar el siguiente requisito de calificación: (resaltado es nuestro), en tal sentido consideramos que para realizar este requerimiento debe existir una justificación legal y técnica, o, mínimamente un estudio de posibilidades del mercado.***

*Razón por la que consideramos **este requisito de calificación como un requisito que limita y con vicios de direccionamiento o colusorio** que el OSCE debe tener en cuenta con motivo de su pronunciamiento e integración de Bases definitivas” (El resaltado y subrayado es agregado).*

Pronunciamiento

Al respecto, cabe señalar que, en el Capítulo IV -factores de evaluación- de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“CAPÍTULO IV

FACTORES DE EVALUACIÓN

C. SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL Y SOCIAL

Evaluación:

Se evaluará que el postor cuente con una (1) práctica de sostenibilidad ambiental o social.

En caso que el postor se presente en consorcio, cada uno de sus integrantes, debe acreditar alguna de las prácticas de sostenibilidad ambiental o social para obtener el puntaje.

C.1. Práctica:

Certificación del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo (...)

C.2. Práctica:

Certificación del sistema de gestión de la responsabilidad social (...)

C.3. Práctica:

Certificación del sistema de gestión ambiental (...)

C.4. Práctica:

Responsabilidad hídrica (...)

C.5. Práctica:

Certificación del sistema de gestión de la energía(...)

(Máximo 3 puntos)

Acredita una (1) de las prácticas de sostenibilidad

3 puntos

No acredita ninguna práctica en sostenibilidad

0 puntos

E. INTEGRIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Evaluación:

Se evaluará que el postor cuente con certificación del sistema de gestión antisoborno

Acreditación:

Copia simple del certificado que acredita que se ha implementado un sistema de gestión antisoborno acorde con la norma ISO 37001:2016 o con la Norma Técnica Peruana equivalente (NTP-ISO 37001:2017).

(...)

(Máximo 2 puntos)

Presenta Certificado ISO 37001

2 puntos

No presenta Certificado ISO 37001

0 puntos”

Es así que, mediante la consulta y/u observación N° 16, se solicitó **suprimir** los factores de evaluación “sostenibilidad ambiental y social” e “integridad en la contratación pública”; ante lo cual, el Comité de Selección decidió “no acoger” la solicitud, indicando que los factores de evaluación se encuentran acordes a lo establecido a las Bases Estándar.

En vista de ello, el recurrente cuestionó dicha absolución indicando que las empresas consideradas en el Resumen Ejecutivo de las Actuaciones Preparatorias, no cumplen con los factores de evaluación establecidos; asimismo, señaló que debería existir una justificación legal y técnica, o, mínimamente un estudio de indagación de mercado que sustenten la decisión de incluir dichos factores de evaluación.

Visto lo anterior, mediante el Informe N° 001-2023-CS/CP-14-2023, remitido con ocasión de la elevación de cuestionamientos, el Área Usuaria indicó lo siguiente:

“Del análisis que brinda el participante SOLICITA EN TODOS SUS EXTREMOS que la entidad suprima todos los requisitos de evaluación establecidos diferente al PRECIO bajo el fundamento de una justificación legal y técnica. En ese sentido, de acuerdo con la respuesta dada al cuestionamiento, el comité estableció su posición dando las razones porque se debe mantener tales requisitos en las bases. “Los factores de evaluación, así como la forma de acreditación se encuentran acorde a lo establecido a las Bases Estándar aprobadas por el OSCE. Además, desde el 2017, el OSCE viene promoviendo que las empresas que contraten con el estado cuenten con ISO con la finalidad de alcanzar el objetivo de la Ley de Contrataciones. En esa medida, AMSAC cuenta con ISO 9001 desde el 2011, ISO 14001, ISO 37001 e ISO 45001. En esa misma línea los contratistas deben preocuparse dado que al realizar las actividades estas deben encontrarse acorde con los lineamientos establecidos en las certificaciones.

Por otro lado, aclara que, de acuerdo a las bases los Factores de Evaluación son documentos de PRESENTACIÓN FACULTATIVA, es decir la presentación no es obligatoria, ni genera la descalificación de la propuesta. El espíritu establecido por el legislador es otorgar PUNTAJE por contar con estos requisitos.

Como se puede apreciar, el Comité dio su justificación Técnica y Legal por qué se debe mantener los requisitos de evaluación. Además, de la revisión de los proveedores habituales que participan en nuestros procesos los siguientes cuentan con Sistemas de Gestión (ISO):

*INACONS SRL
Herts Servicios Integrales SAC
Servicios Integrales GRA SRL*

En adición, existen muchos proveedores que cuentan y tuvieron contratos con la Entidad, a pesar del tiempo, estas mantienen su estado inicial con la que se crearon. Hoy en día, por la globalización y el cambio constante las empresas deben comenzar a cambiar y no solo buscar lucro económico.

Finalmente, El comité basado en la finalidad de la Ley de Contrataciones busca maximizar el valor de los recursos públicos en las contrataciones de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad (el subrayado es nuestro). Este último, no quiere decir que solo se contrate al Menor Precio, sino que, al que contrate la Entidad cumpla con todo lo solicitado en las bases. Por otro lado, el participante obvia que los requisitos establecidos son de carácter facultativo, su sola presentación se hace merecedor de puntaje por la diligencia en contar con dichos requisitos” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Sobre el particular, cabe señalar que, en el numeral 51.1 del artículo 51 del Reglamento se dispone que, **la Entidad evalúa las ofertas conforme a los factores de evaluación previstos en los documentos del procedimiento, a fin de determinar la mejor oferta.**

Adicionalmente, de conformidad con el literal a) del numeral 50.1 previsto en el artículo 50 del Reglamento, los factores de evaluación consignados en los documentos del procedimiento deben guardar vinculación, razonabilidad y proporcionalidad con el objeto de la contratación.

De lo anterior, se desprende que **el principal objetivo de los factores de evaluación es comparar y discriminar ofertas, de aquí que no puede exigirse al Comité de Selección elaborar factores de evaluación cuyo puntaje máximo pueda ser obtenido por la totalidad de los postores, ya que ello desnaturalizaría su función principal.**

De las disposiciones citadas, se desprendería que, el Comité de Selección tiene la prerrogativa de determinar los factores de evaluación considerando los parámetros previstos en las Bases Estándar, los cuales tienen por objetivo permitirle comparar las ofertas presentadas a fin de obtener la mejor; siendo que, **los factores de evaluación no necesariamente deben ser cumplidos por todos los postores,** pues ello no se condice con la finalidad de los factores de evaluación.

Por otro lado, cabe mencionar que, en el numeral 32.1 del artículo 32 del Reglamento dispone que en el caso de servicios, **sobre la base del requerimiento, el órgano encargado de las contrataciones tiene la obligación de realizar indagaciones en el mercado.**

Aunado a ello, el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento, establece que los términos de referencia, que integra el requerimiento, contienen la descripción objetiva

y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación y las condiciones en las que se ejecuta, asimismo, incluye, los requisitos de calificación que se consideren necesarios.

De las disposiciones citadas, se desprende que, en el presente caso, el requerimiento, objeto de la indagación de mercado¹⁷, estaría conformado por los términos de referencia y los requisitos de calificación.

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

- El Comité de Selección con ocasión de la absolución de la consulta y/u observación N.º 16, decidió no suprimir los factores de evaluación “sostenibilidad ambiental y social” e “integridad en la contratación pública”, indicando que, i) los mencionados factores de evaluación se encuentran acorde a lo establecido a las Bases Estándar, ii) su inclusión está respaldada por la indagación de mercado realizada y por los procedimientos de selección convocados por la entidad con anterioridad, y iii) constituyen documentos de presentación facultativa, el incumplimiento no genera la descalificación de la oferta.
- Posteriormente, mediante Informe Técnico, la Entidad ratificó lo absuelto mediante la consulta y/u observación N.º 16; bajo los mismos términos.
- Asimismo, cabe señalar que el requerimiento utilizado para realizar la indagación de mercado no incluye los factores de evaluación; por tal motivo, **no es necesario acreditar pluralidad de proveedores respecto a los factores de evaluación. Es así que, resulta incongruente lo cuestionado por el recurrente, en referencia a la indagación de mercado.**

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a suprimir los factor de evaluación “sostenibilidad ambiental y social” e “integridad en la contratación pública” considerado por la Entidad, y en la medida que es una prerrogativa del Comité de Selección determinar los factores de evaluación aplicables; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento; en ese sentido, se emitirá la siguiente disposición:

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.**

¹⁷ Utilizado para determinar la pluralidad de proveedores y marcas con la capacidad de cumplir con el íntegro del requerimiento.

Sin perjuicio de lo expuesto, y en atención al Principio de Transparencia, se recomienda en calidad de Buenas prácticas, al Titular de la Entidad **impartir** directrices al personal a cargo de la indagación de mercado, a efectos de que cumplan con rellenar el formato de Resumen Ejecutivo de Actuaciones Preparatorias, según lo cuadros previsto en su contenido y los lineamientos de la Directiva N.º 004-2019-OSCE/CD, y con ello evitar -como en el presente caso- que parte de la información de la indagación de mercado sea pública, y por ende, genere confusión entre los participantes.

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. Anexo N.º 6 - Precio de la oferta

De la revisión del numeral 2.2.1.1 -documentos de admisión de la oferta- del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases, se aprecia lo siguiente:

“g) El precio de la oferta en SOLES (S/). Adjuntar obligatoriamente el Anexo N.º 6.

El precio total de la oferta y los subtotales que lo componen son expresados con dos (2) decimales. Los precios unitarios pueden ser expresados con más de dos (2) decimales.

Adjuntar al Anexo N.º 6 los precios unitarios de cada una de las partidas o actividades descritas en el Capítulo III - Presupuesto del Anexo A de los términos de referencia del expediente de contratación”
(El subrayado y resaltado es nuestro).

Al respecto, cabe señalar que, las Bases Estándar objeto de la presente contratación dispone que “en caso de requerir estructura de costos o análisis de precios, ésta se presenta para el perfeccionamiento del contrato”. Además, el formato de precio de la oferta previsto para los procedimientos de selección bajo el sistema de precios unitarios comprende la posibilidad de consignar el precio unitario y el total, más no mayor cantidad de información respecto al costo. Por lo cual, se **suprimirá** el Anexo A - presupuesto adjunto al Anexo N.º 6.

Cabe agregar que, se dejará sin efecto todo extremo que se oponga a la presente disposición.

3.2. Garantía

De la revisión del literal a) del numeral 2.3 -requisitos para perfeccionar el contrato- del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases, se aprecia lo siguiente:

“a) Garantía (CARTA FIANZA) de fiel cumplimiento por el 10% del monto del contrato (...)”.

Al respecto, cabe señalar que, en las Bases se está dando únicamente la opción de carta fianza, pese a que, en el artículo 148 del Reglamento establece que la garantía de fiel cumplimiento puede ser materializada mediante carta fianza y/o póliza de caución emitidas por entidades bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP que cuenten con clasificación de riesgo B o superior. Por lo tanto, se **suprimirá** el término “CARTA FIANZA”.

Cabe agregar que, se dejará sin efecto todo extremo que se oponga a la presente disposición.

3.3 Cambio de personal

De la revisión del numeral 6.2 -condiciones del servicio- del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, se aprecia lo siguiente:

*“(...) La solicitud debe ser dirigida al administrador de contrato adjuntando los cuadros comparativos **con el perfil del personal nuevo el cual deberá tener igual o mayor experiencia del profesional con el que resultó ganador** (...)” (El subrayado y resaltado es nuestro).*

Al respecto, cabe señalar que, según la Opinión N.º 252-2017/DTN, se establece que el cambio de personal se realizará “(...) siempre y cuando el reemplazo propuesto reúna iguales o superiores características a las previstas en las bases para el personal a ser reemplazado (...)”.

En tal sentido, se **modificará** el texto “(...) experiencia del profesional con el que resultó ganador (...)” por “(...) características a las previstas en las bases para el personal a ser reemplazado (...)”.

Cabe agregar que, se dejará sin efecto todo extremo que se oponga a la presente disposición.

3.4. Colegiatura y habilitación

De la revisión del literal A.1.1 -formación académica- de los requisitos de calificación del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, se advierte que se está requiriendo “colegiatura” y “habilitación” al personal en la etapa de la oferta, cuando

dichos requisitos deben requerirse para inicio efectivo de su participación en el servicio; por lo cual, se **suprimirá** los términos “colegiado” y “habilitado”.

Se **deberá tener en cuenta**¹⁸ que se debe requerir la condición de colegiado y habilitado para el inicio efectivo de su participación en el servicio.

Cabe agregar que, se dejará sin efecto todo extremo que se oponga a la presente disposición.

4. CONCLUSIONES

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

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

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

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

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

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

Jesús María, 27 de octubre de 2023

Código: 6.1, 7.2, 13.4

¹⁸ La presente disposición no requiere implementación en las Bases.