

PRONUNCIAMIENTO N° 237-2024/OSCE-DGR

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

Referencia : Concurso Público N° 55-2023-MTC/20-1, convocado para el “servicio de gestión y conservación vial por niveles de servicio del corredor vial: EMP. PE-1N (Pte. carrizales)-Pariacoto-Huaraz y EMP.PE-3N (Huaraz) - Circuito Turístico (Mirador)”.

1. ANTECEDENTES

Mediante el formulario de solicitud de emisión de pronunciamiento recibido el 30¹ de abril de 2024, la presidenta 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 los participantes **EDIFICACIONES Y CONSTRUCCIONES MODERNAS DEL PERU S.A.C.** y **HENAN D.R. CONSTRUCTION GROUP CO. LTD. SUCURSAL DE PERÚ**, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la “Ley”, y el artículo 72 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el “Reglamento”.

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

Ahora bien, cabe precisar que en la emisión del presente pronunciamiento se utilizó el orden establecido por el comité de selección en el pliego absolutorio² y los temas materia de cuestionamientos de los mencionados participantes, conforme al siguiente detalle:

- **Cuestionamiento único** : Respecto a las absoluciones de las consultas y/u observaciones N° 82 y N° 96, referidas a los **“formatos de la estructura del valor referencial”**.

¹ Mediante el Expediente N° 2024-0056927.

² Para la emisión del presente Pronunciamiento se utilizará la numeración establecida en el pliego absolutorio en versión PDF.

De otro lado, cabe señalar que el numeral 6.3 de la sección VI de las “Disposiciones Generales” de la Directiva N° 009-2019-OSCE/CD “Emisión de pronunciamiento”, en adelante la Directiva, establece que solo pueden solicitar la elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas y observaciones y/o Bases Integradas, los participantes que: **a) Se hayan registrado como participantes en el procedimiento de selección hasta el último día de la etapa de formulación de consultas y observaciones**, y; b) hayan solicitado la elevación en el plazo a que se refiere el numeral 72.8 del artículo 72 del Reglamento efectuándose de manera previa el pago correspondiente.

Además, el numeral 7.1 de la Sección VII de las “Disposiciones Específicas” de la referida Directiva, establece que la Entidad y OSCE, cuando corresponda, consideran no presentada la solicitud de elevación, entre otros supuestos, cuando no se hayan cumplido las condiciones indicadas en el numeral 6.3 de la Directiva.

Sobre el particular, en el presente caso, corresponde señalar que según el cronograma del presente procedimiento de selección -publicado en el SEACE- se aprecia que la etapa de formulación de consultas y observaciones se realizó desde el 28 de diciembre de 2023 hasta el 12 de enero de 2024, y en relación con ello, se aprecia que el participante **HENAN D.R. CONSTRUCTION GROUP CO. LTD. SUCURSAL DE PERÚ**, quien presentó ante la Entidad la solicitud de elevación del pliego de absolución de consultas y observaciones, se registró el 23 de enero de 2024, es decir, con fecha posterior a la finalización de la etapa de formulación de consultas u observaciones; de manera que la solicitud de elevación no cumplió con los requisitos establecidos en los numerales 6.3 y 7.1 de la Directiva; por lo que **se considera no presentada**.

Aunado a ello, mediante Memorándum N° 13-2024-MTC/20-C.S. CP N° 0055-2023-MTC/20, de fecha 29 de abril de 2024, la Entidad declaró considerar como no presentada la solicitud de elevación del aludido participante en atención al no cumplimiento de la citada Directiva.

En consecuencia, este Organismo Técnico Especializado considera como “no presentada” la solicitud de elevación del participante **HENAN D.R. CONSTRUCTION GROUP CO. LTD. SUCURSAL DE PERÚ**, para lo cual el citado recurrente podrá solicitar la devolución de su tasa administrativa, siendo que para tal efecto deberá coordinar dicha devolución con la Unidad de Finanzas de OSCE adjuntando el presente documento.

Por otro lado, cabe señalar que de la revisión de la solicitud de elevación del participante **EDIFICACIONES Y CONSTRUCCIONES MODERNAS DEL PERU S.A.C.**, se aprecia que al cuestionar la absolución de la consulta y/u observación N° 96, en un extremo de su solicitud, requiere lo siguiente, *“Es decir que cuando se elabore y posteriormente la entidad apruebe el PLAN DE GESTIÓN VIAL (PGV) recién podrá determinar los metrados y la estructura de análisis de costo unitario para las actividades a desarrollar dentro del servicio y no en la firma de contrato”*

Al respecto, de la revisión del pliego absolutorio, se advierte que la consulta y/u observación N° 96, no versan sobre la determinación de los metrados y la estructura de análisis de costo unitario para las actividades a desarrollar, sino a solicitar: i) que se confirme las actividades a ejecutar, ii) confirme las unidades de medida de las actividades y iii) confirme que el nivel de análisis de costos sólo será conforme a lo indicado en los FORMATOS N° 01; N° 02; N° 03; N° 04; N° 05; N° 06 y N° 07.

En ese sentido, lo indicado por el recurrente en su solicitud de elevación no fue abordado en la etapa de formulación de consultas y/u observaciones; por lo que, al tratarse de pretensiones adicionales que debieron ser presentadas en la etapa pertinente, estas devienen en extemporáneas; razón por la cual, **este Organismo Técnico Especializado no se pronunciará al respecto.**

2. CUESTIONAMIENTO

Cuestionamiento único

Respecto a los “formatos de la estructura del valor referencial”

El participante **EDIFICACIONES Y CONSTRUCCIONES MODERNAS DEL PERU S.A.C.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 96, indicando que el Comité de Selección no brindó una respuesta clara y motivada respecto a que se aclare o defina de forma objetiva que el nivel de análisis de costos solo será conforme a lo indicado en los formatos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del capítulo 7 de los términos de referencia, además que el postor ganador de la buena pro pueda sustentar y estructurar para la suscripción de contrato su análisis de precios unitarios en función a su experiencia y no de la Entidad respetando los precios ofertados en el anexo 6 y formato 1 de su propuesta, considerando que para la elaboración de la misma solo se contaría con los términos de referencia cuyo detalle de las actividades descritas es referencial conforme a lo señalado en la absolución de la consulta N° 82. Por lo tanto, la pretensión del recurrente consiste en que, i) **se pronuncie de manera clara sobre la estructura de costos y análisis de precios unitarios que sustentaran los Formatos N° 01, N° 02, N° 03, N° 04, N° 05, N° 06 y N° 07 del Capítulo 7 de los términos de referencia a fin de evitar observaciones durante la suscripción de contrato** y ii) **que el postor ganador de la buena pro sea libre de sustentar y estructurar su “análisis de precios unitarios” en función a su experiencia y no de la Entidad.**

Pronunciamiento

Al respecto, de la revisión del literal j) del numeral 2.3 “requisitos para perfeccionar el contrato” del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“j) Formatos N° 01, N° 02, N° 03, N° 04, N° 05, N° 06 y N° 07 sustentados con sus respectivos análisis de precios unitarios, teniendo en consideración que deberán estar acorde a los precios ofertados y las características técnicas mínimas exigidas en los términos de referencia. De conformidad con lo señalado en el Capítulo 7 FORMATOS

*DE LA ESTRUCTURA DEL VALOR REFERENCIAL de los Términos de referencia”
(El subrayado y resaltado es agregado).*

Por su parte, de la revisión del Capítulo 7 del numeral 3.1 “términos de referencia” de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

*“CAPÍTULO 7. FORMATOS DE LA ESTRUCTURA DEL VALOR REFERENCIAL
A continuación, se presentan los formatos de la estructura del valor referencial, los mismos que deben ser presentados para la suscripción del contrato; asimismo, estos deben estar sustentados con sus respectivos análisis de precios unitarios.
(...)” (El subrayado y resaltado es agregado).*

Es así que, mediante la consulta y/u observación 96, se solicitó lo siguiente:

- **Respecto a la consulta y/u observación N° 96:** se solicitó, entre otros, confirmar que el nivel de análisis de costos sólo será conforme a lo indicado en los Formatos N° 01, N° 02, N° 03, N° 04, N° 05, N° 06 y N° 07 del capítulo 7, Formatos para la suscripción de contrato de los términos de referencia del presente procedimiento de selección, con el objetivo de evitar observaciones subjetivas durante la suscripción del contrato, más aún si conforme a lo dispuesto en tercer párrafo del artículo 35 del Reglamento de la Ley de Contrataciones se establece que el postor es el responsable de proponer sus precios unitarios conforme a su propio análisis.

Ante lo cual, el comité de selección aclaró, entre otros, que el postor adjudicatario es responsable de la correcta presentación de los formatos para el perfeccionamiento del contrato del cual forma parte el análisis de precios unitarios considerando los precios ofertados (oferta económica), el cual debe ser concordante con la información contenida en los términos de referencia a fin de cumplir lo requerido en el literal j) del numeral 2.3 “requisitos para perfeccionar el contrato”, en el cual se indica lo siguiente: Formatos N° 01, N° 02, N° 03, N° 04, N° 05, N° 06 y N° 07 sustentados con sus respectivos análisis de precios unitarios, teniendo en consideración que deberán estar acorde a los precios ofertados y las características técnicas mínimas exigidas en los términos de referencia.

En ese contexto y teniendo en cuenta lo cuestionado por el recurrente, mediante el MEMORANDUM N° 2777-2024-MTC/20.13.1³, la Entidad indicó lo siguiente:

“(...)”

RESPUESTA:

CON RESPECTO AL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

1. Es necesario recalcar al postor que el presente requerimiento NO ES OBRA, SINO UN SERVICIO EN GENERAL, por lo tanto; el postor no puede realizar referencias de la normativa respecto a enunciados que corresponden a obras; dicho esto es porque en el

³ Remitido mediante Expediente N° 2024-0056927 de fecha 30 de abril de 2024.

CUESTIONAMIENTO N° 01 se hace referencia al artículo 35 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado vigente, tercer párrafo, en donde se hace referencia a “...en caso de obras;...”.

2. De conformidad con lo establecido en el Artículo 35. Sistema de Contratación del TUO, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2013-EF; el Sistema de contratación aplicable, y el cual ha sido utilizado en el presente servicio es a PRECIOS UNITARIOS (numeral 6.10 de los términos de referencia del presente servicio); debido que no puede conocerse con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas. Asimismo se indica en el literal b) que. (...) “...en caso de SERVICIOS EN GENERAL el postor formula su oferta proponiendo precios unitarios en función de las cantidades referenciales contenidas en el procedimiento de selección y que se valorizan en relación a su ejecución real durante un determinado plazo de ejecución...”(...)

3. Por tanto, de acuerdo a los párrafos precedentes, se indica que en la elaboración de los términos de referencia se ha cumplido con lo establecido en la normatividad vigentes.

CON RESPECTO AL CONTENIDO TÉCNICO DE LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA.

4. El requerimiento citado, de conformidad con el numeral 1.5 de los términos de referencia, la entidad pretende contratar con el postor que tenga experiencia en nuestros tipos de SERVICIOS, además de conocimiento técnico mínimo; por tanto, objetivo es el siguiente:

“El objetivo de la contratación, la misma que se encuentra enmarcada en la Decimosegunda Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; es seleccionar un proveedor especializado (en adelante el CONTRATISTA CONSERVADOR), para ejecutar el Servicio de Gestión y Conservación Vial por Niveles de Servicio del Corredor Vial Corredor Vial: Emp.PE-1N (Pte. Carrizales)-Pariacoto-Huaraz y Emp.PE-3N (Huaraz)-Circuito Turístico (Mirador), cuya contratación ha sido programada por el CONTRATANTE.

Para la consecución del objetivo, el CONTRATISTA CONSERVADOR que se seleccione con base a los presentes Términos de Referencia, queda obligado a cumplir con las prestaciones previstas y a realizar todas las actividades de Gestión y Conservación Vial necesarias con la finalidad de alcanzar y mantener los resultados exigidos, estándares o niveles de servicio establecidos en los presentes Términos de Referencia durante toda la vigencia del servicio, los que se integrarán al Contrato correspondiente en forma automática”. Lo subrayado es nuestro.

5. De conformidad a lo indicado en el Decreto Supremo N° 021-2016-MTC, Decreto Supremo que modifica los artículos 10, 12, 13, 14, y 16 del Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial, los términos de referencia o requerimiento que forma parte de los documentos del procedimiento de selección que hace referencia la normativa de contrataciones vigente señalado en el párrafo inicial, en este se encuentran plasmados los criterios básicos de Ingeniería con la finalidad de tener los alcances técnicos para el mantenimiento o conservación de las carreteras durante el periodo del servicio, los

cuales deben cumplir los estándares previstos a fin que la carretera se conserve en condiciones aceptables y dentro de los niveles de servicio preestablecidos.

6. De conformidad con lo establecido en el Artículo 29. Requerimiento del TUO, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF; se indica que el presente término de referencia contiene la descripción objetiva de lo que se va contratar; y de conformidad con el numeral 29.6, el presente requerimiento incluye exigencias previstas en documentos técnicos de conocimiento y revisión por parte del postor; según se especifica en el numeral 1.13 de los presentes términos de referencia (Manual de Carreteras Mantenimiento o Conservación Vial -2014 MTC; Manual de Carreteras: Ensayo de Materiales -2016- MTC; Especificaciones Técnicas de Pinturas para Obras Viales- 2013 del MTC; Manual de Puentes 2016; Especificaciones Técnica Generales para la Construcción de Carreteras EG-2013; entre otros).

7. De conformidad con el Capítulo II de las Bases Integradas para el presente procedimiento de selección, en su numeral 2.3 REQUISITOS PARA PERFECCIONAR EL CONTRATO, el postor ganador de la buena pro debe presentar los siguientes documentos para perfeccionar el contrato, entre otros: en su literal j) Formatos N° 01, N° 02, N° 03, N° 04, N° 05, N° 06 y N° 07 **sustentados con sus respectivos análisis de precios unitarios, teniendo en consideración que deberán estar acorde a los precios ofertados y las características técnicas mínimas exigidas en los términos de referencia.** De conformidad con lo señalado en el Capítulo 7 FORMATOS DE LA ESTRUCTURA DEL VALOR REFERENCIAL de los Términos de referencia. Lo subrayado es nuestro.

8. **Este último FORMATO N° 07, correspondiente al DETALLE DE PRECIOS UNITARIOS POR ACTIVIDAD, en donde el postor especificará los precios por cada actividad que se encuentran detalladas en los términos de referencia por los cinco (5) tramos de intervención que contiene el citado requerimiento.** Al respecto se precisa que **cada actividad**, por ejemplo ACTIVIDAD DE: CONSERVACIÓN RUTINARIA; CONSERVACIÓN RUTINARIA ANTES DE CONSERVACIÓN PERIÓDICA; (CONSERVACIÓN PERIÓDICA; (CONSERVACIÓN RUTINARIA DESPUES DE CONSERVACIÓN PERIÓDICA; CONSERVACIÓN PERIÓDICA, **contienen partidas, con cantidades referenciales**; dichas partidas como por ejemplo para la CONSERVACIÓN PERIÓDICA:

TRABAJOS EN PLATAFORMA

Partida 02.01: Escarificado de Plataforma existente ($e=0.05m$), por una cantidad de 14,430.00 (m²)

Partida 02.02: Recarga de Material Granular ($e= 0.05$), por una cantidad de 722.00 (m³)

Partida 02.03: Estabilización con emulsión asfáltica ($e=0.10m$) por una cantidad de 1,443.00 (m³)

Partida 02.04: Imprimación Asfáltica, por una cantidad de 14,430.00 (m²)

Partida 02.05: Tratamiento Superficial Doble, por una cantidad de 14,430.00 (m²)

Al respecto se indica que **cada una de las partidas indicadas, se deben ejecutar de acuerdo a documentos técnicos de conocimiento y revisión por parte del postor** (según términos de referencia), **en donde se hace referencia de la descripción de los trabajos, uso de materiales, características de los materiales, dosificaciones de insumos de costo considerables, uso de equipos** (maquinaria mediana, maquinaria pesada: Cargadores Frontales, Tractores, etc.), requerimiento técnicos de los trabajos, y aceptación de los trabajos, **con la finalidad de garantizar que dicha ejecución cumpla técnicamente el su**

objetivo (calidad, durabilidad, entre otros), a fin de llegar a la finalidad pública de la contratación y garantizar la continuidad del tránsito, fluidez y seguridad de los usuarios del todo el corredor vial.

9. Como se puede apreciar, es necesario que el postor cumpla con la presentación de los análisis de precios unitarios de las partidas que se encuentran en el FORMATO 7, a fin de garantizar que los precios unitarios de estas partidas que formulan los postores sean de acuerdo a lo requerido por la entidad y No caer en la posibilidad que solo por obtener la Buena pro los postores propongan el uso materiales, dosificaciones de insumos de costo considerables, uso de equipos, entre otros, sin ningún tipo de consideración técnica de conformidad con los términos de referencia; ya que este último formará parte de la documentación contractual.

CON RESPECTO (CUESTIONAMIENTO N° 01) A LA PROPUESTA DEL POSTOR GANADOR, SOBRE SEA LIBRE DE SUSTENTAR Y ESTRUCTURAR, PARA LA ETAPA DE SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO, SU ANÁLISIS DE PRECIOS UNITARIOS EN FUNCIÓN DE LA EXPERIENCIA DEL PROVEEDOR Y NO DE LA ENTIDAD

10. La entidad ha establecido el presente termino de referencia en base a criterios básicos de ingeniería, en donde cada especialista (suelos y pavimentos; hidrología; topografía, y Diseño Vial entre otros), han establecido para el Corredor Vial sus alternativas técnicas de solución y se encuentran en los términos de referencia, con la finalidad de cumplir con el objetivo del presente requerimiento. Sin embargo; cabe señalar que de acuerdo a la absolución de la consulta (...); se indica que de acuerdo al numeral 2.1 alcances de los términos de referencia del citado SERVICIO, se indica que **“Dentro del Plan de Gestión Vial, alternativamente el CONTRATISTA CONSERVADOR, podrá plantear otras soluciones de conservación a la información técnica que consta en el presente termino de referencia...”**.

Por lo anteriormente señalado, se precisa que el postor deberá presentar los Análisis de los Precios Unitarios de las partidas que se encuentran en el Formato N° 07 de los Términos de Referencia, con la finalidad de garantizar el buen uso de los recursos y el objetivo del requerimiento.” (El subrayado y resaltado es nuestro).

De manera previa, cabe señalar que el OSCE no ostenta la calidad de perito técnico dirimente respecto a las posiciones de determinados aspectos del requerimiento; sin embargo, puede requerir a la Entidad informes que contengan la posición técnica al respecto⁴.

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

Además, es preciso señalar que a través de la Opinión N° 002-2020/DTN se indicó que el área usuaria es la dependencia que cuenta con los conocimientos técnicos

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

necesarios para definir las características técnicas de los bienes, servicios y obras que se habrán de contratar.

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

De las disposiciones citadas, se aprecia que corresponde al área usuaria definir con precisión el requerimiento, el cual contiene las características, condiciones, cantidad y calidad de lo que se quiere contratar, lo cual incluye el sistema de contratación; de tal manera que satisfagan su necesidad, sin generar mayores costos y/o controversias en la ejecución contractual.

Ahora bien, en atención al pedido y los aspectos cuestionados por el recurrente, el comité de selección en coordinación con el área usuaria de la Entidad, mediante el citado memorándum, señaló entre otros aspectos, lo siguiente:

- Preciso que el postor ganador de la buena pro al presentar para la suscripción de contrato, los formatos N° 01, N° 02, N° 03, N° 04, N° 05, N° 06 y N° 07, sustentados con su respectivo análisis de precios unitarios, estos deben estar acorde a los precios ofertados y las características técnicas mínimas exigidas en los términos de referencia
- Aunado a ello, señaló que el Formato N° 07, correspondiente al “detalle de precios unitarios por actividad”, sería el formato en el cual el postor especificará los precios por cada actividad detallada para los cinco (5) tramos de intervención citados en el requerimiento, siendo que cada actividad contiene las partidas con cantidades referenciales, por lo que es necesario que el postor presente el análisis de precios unitarios de las partidas que se encuentran en el Formato N° 7, para garantizar que los precios unitarios que formulen los postores de las partidas sean de acuerdo a lo requerido por la Entidad y no caer en la posibilidad que a fin de obtener la buena pro los postores propongan otras soluciones sin ningún sustento técnico.
- Asimismo precisó que, si bien en base a criterios básicos de ingeniería como parte de los término de referencia se establecieron alternativas técnicas de solución para cumplir con el objetivo del presente requerimiento, los términos de referencia así como la absolución de la consulta y/u observación N° 82, precisan la posibilidad que dentro del Plan de Gestión Vial el contratista pueda plantear otras soluciones de conservación a la información técnica que consta en el presente término de referencia.

De lo expuesto en los párrafos precedentes se puede colegir que el área usuaria de la Entidad como responsable de la determinación de su requerimiento y, por ende, mejor

conocedora de sus necesidades, ratificó su absolución en lo referido a que los Formatos N° 01, N° 02, N° 03, N° 04, N° 05, N° 06 y N° 07 exigidos para la suscripción de contrato, deba estar sustentados con sus respectivos análisis de precios unitarios acorde a los precios ofertados y las características técnicas exigidas, precisando que el formato N° 07 contendrá el precio unitario de cada actividad a ser ejecutada dentro de cada tramo de intervención consignado en los términos de referencia, señalando además que el análisis de los precios unitarios de las partidas detalladas en cada actividad a ejecutarse por los postores debe realizarse de acuerdo a lo requerido por la Entidad y no de acuerdo a la experiencia del postor.

En ese sentido, considerando el análisis de los párrafos precedentes y dado que la pretensión del recurrente se encuentra orientada a que: i) se pronuncie de manera clara sobre la estructura de costos y análisis de precios unitarios que sustentaran los Formatos N° 01, N° 02, N° 03, N° 04, N° 05, N° 06 y N° 07 del Capítulo 7 de los términos de referencia a fin de evitar observaciones durante la suscripción de contrato y ii) que el postor ganador de la buena pro sea libre de sustentar y estructurar su “análisis de precios unitarios” en función a su experiencia y no de la Entidad, y en la medida que la Entidad mediante su memorándum respecto al punto i) motivó y aclaró las razones por las cuales ratificó su absolución, y respecto al punto ii) precisó que el análisis precios unitarios se realizarán de acuerdo a lo requerido por la Entidad; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER PARCIALMENTE** el presente cuestionamiento; por lo que se implementarán las disposiciones siguientes:

- Se **deberá tener en cuenta** como ampliación del análisis respecto de la consulta y/u observación N° 96, lo señalado por la Entidad mediante MEMORANDUM N° 2777-2024-MTC/20.13.1.
- 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 u observaciones**, permitiendo reducir el número de aspectos que deberán ser corregidos o saneados con ocasión de la elevación de cuestionamientos.
- Se **deberá dejar sin efecto** toda disposición del pliego absolutorio, las bases o informe técnico que se oponga a la precedente 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, indagación de mercado, el pliego absolutorio y **el informe técnico**, así como la **atención de los pedidos de información requeridos**, en virtud a la emisión del presente pronunciamiento, con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad, son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.

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. Experiencia del postor en la especialidad

De la revisión del literal B “experiencia del postor en la especialidad”, consignado en los requisitos de calificación del numeral 3.1 y 3.2 del Capítulo III de las Bases Integradas, se aprecia lo siguiente:

“B. EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD

Requisitos:

(...)

Notas B:

(...)

h) En el caso que el postor presente experiencia en obra, esta se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución; correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones, durante los 8 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra.

Respecto al monto total de la OBRA se considerará el monto del contrato original afectado por las variaciones realizadas por los reajustes, prestaciones adicionales, reducción de prestaciones, o por ampliación o reducción del plazo, u otras modificaciones del contrato.

(...)”.

Sobre el particular, se advierte que se ha consignado una forma de acreditación prevista para “obras”, pese a que, el objeto materia de la presente contratación comprende el “servicio” de gestión, mejoramiento y conservación vial; y además, el mismo no se condice con la forma de acreditación prevista en las Bases estándar aplicable a la presente convocatoria; razón por la cual, se suprimirá de la acreditación de la “Experiencia del postor en la especialidad”, el párrafo referente a la acreditación de obras.

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

- Se **suprimirá** del literal B “experiencia del postor en la especialidad”, consignado en los requisitos de calificación del numeral 3.1 y 3.2 del Capítulo III de las Bases Integradas Definitivas, lo siguiente:

“B. EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD

Requisitos:

(...)

Notas B:

(...)

~~h) En el caso que el postor presente experiencia en obra, esta se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución; correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones, durante los 8 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra.~~

~~Respecto al monto total de la OBRA se considerará el monto del contrato original afectado por las variaciones realizadas por los reajustes, prestaciones adicionales, reducción de prestaciones, o por ampliación o reducción del plazo, u otras modificaciones del contrato.~~

~~(...)”.~~

- Se **deberá dejar sin efecto** toda disposición del pliego absolutorio, las bases o informe técnico que se oponga a la precedente disposición.

3.2. Responsabilidad por vicios ocultos

De la revisión del acápite 6.7 “garantía del servicio” del Capítulo III y Cláusula Duodécima del Capítulo V; ambos, de las Bases integradas, se aprecia lo siguiente:

“(...)

En aquellas actividades y/o estructuras en que el CONTRATISTA CONSERVADOR haya tenido intervención durante la Conservación, se ha establecido las siguientes garantías:

- La **Conservación Periódica**, tales como reciclados, tratamientos superficiales, muros de contención, cunetas, alcantarillas, badenes, pavimentos, etc.; el CONTRATISTA CONSERVADOR es el responsable por la calidad ofrecida y por **los vicios ocultos por un periodo de tres (03) años** a partir de la Conformidad de la recepción total de la Conservación Periódica otorgada por el CONTRATANTE, en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 40° de la Ley de contrataciones del Estado.

- La **Conservación Rutinaria**, tales como sellados de fisuras, parchados, marcas en el pavimento, etc.; en donde haya intervenido el CONTRATISTA CONSERVADOR, es el responsable por la calidad ofrecida y por los **vicios ocultos, por un periodo de un (01) año** a partir de la conformidad final otorgada por el CONTRATANTE, en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 40° de la Ley de contrataciones del Estado.” (el subrayado y resaltado es nuestro)

Al respecto, cabe señalar que, la normativa de contrataciones del Estado dispone que el contratista es responsable por los “vicios ocultos” que afecten a los bienes y servicios ofertados, por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. Es así que, los vicios ocultos se presentan cuando la prestación adolece de defectos cuya existencia es anterior o concomitante al momento en el que la Entidad emite la conformidad y que no pudieron ser detectados.

Sin embargo, la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto que en el contrato se pueda separar distintos vicios ocultos para determinadas actividades. Siendo que, incluso ello podría conllevar a que existan controversias entre actividades parecidas o similares respecto a qué plazo de responsabilidad les sería aplicable. Por lo tanto, considerando que los mencionados plazos han sido validados por el mercado, y atendiendo al Principio de Libertad de Concurrencia, se modificará a efecto de que se aplique el plazo mínimo previsto en la normativa; es decir, “por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad”.

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

- Se **adecuará** en el 6.7 “garantía del servicio” del Capítulo III de las Bases integradas definitivas, lo siguiente:

*“(…)
~~En aquellas actividades y/o estructuras en que el CONTRATISTA CONSERVADOR haya tenido intervención durante la Conservación, se ha establecido las siguientes garantías:~~*

~~—La Conservación Periódica, tales como reciclados, tratamientos superficiales, muros de contención, cunetas, alcantarillas, badenes, pavimentos, etc.; el CONTRATISTA CONSERVADOR es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos por un periodo de tres (03) años a partir de la Conformidad de la recepción total de la Conservación Periódica otorgada por el CONTRATANTE, en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 40º de la Ley de contrataciones del Estado.~~

~~—La Conservación Rutinaria, tales como sellados de fisuras, parchados, marcas en el pavimento, etc.; en donde haya intervenido el CONTRATISTA CONSERVADOR, es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos, por un periodo de un (01) año a partir de la conformidad final otorgada por el CONTRATANTE, en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 40º de la Ley de contrataciones del Estado.~~

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

El plazo máximo de responsabilidad del contratista es de un (1) año, contado a partir de la conformidad otorgada por LA ENTIDAD.”

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

*“(…)
~~En aquellas actividades y/o estructuras en que el CONTRATISTA CONSERVADOR haya tenido intervención durante la Conservación, se ha~~*

~~establecido las siguientes garantías:~~

~~—La Conservación Periódica, tales como reciclados, tratamientos superficiales, muros de contención, cunetas, alcantarillas, badenes, pavimentos, etc.; el CONTRATISTA CONSERVADOR es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos por un periodo de tres (03) años a partir de la Conformidad de la recepción total de la Conservación Periódica otorgada por el CONTRATANTE, en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 40° de la Ley de contrataciones del Estado.~~

~~—La Conservación Rutinaria, tales como sellados de fisuras, parchados, marcas en el pavimento, etc.; en donde haya intervenido el CONTRATISTA CONSERVADOR, es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos, por un periodo de un (01) año a partir de la conformidad final otorgada por el CONTRATANTE, en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 40° de la Ley de contrataciones del Estado.~~

El plazo máximo de responsabilidad del contratista es de un (1) año, contado a partir de la conformidad otorgada por LA ENTIDAD.”

- Se **deberá dejar sin efecto** toda disposición del pliego absolutorio, las bases o informe técnico que se oponga a la precedente 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, 16 de mayo de 2024

Código: 6.1, 6.3 y 14.1