

PRONUNCIAMIENTO N° 193-2023/OSCE-DGR

Entidad: Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento GRAU SA

Referencia: Concurso Público N°001-2023-EPS GRAU SA-GG-1, convocado para la contratación del “servicio de gestión de actividades comerciales en las zonales de Piura, Sullana, Paíta, Talara y Chulucanas”.

1. ANTECEDENTES

Mediante el formulario de Solicitud de Emisión de Pronunciamiento, recibido el 4¹ de mayo de 2023 y subsanado 12² de mayo de 2023, el presidente del comité de selección a cargo del procedimiento de selección de la referencia remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la solicitud de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas y observaciones e Integración de Bases presentada por el participante **INDUSTRIAS TRIVECA S.A.C.**, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la “Ley”, y el artículo 72 de su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el “Reglamento” y modificatorias.

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

- **Cuestionamiento N.º 1:** Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 10, referida al “**Número de equipos de celular por zonal**”.
- **Cuestionamiento N.º 2:** Respecto a las absoluciones de las consultas y/u observaciones N° 11 y 38, referidas al “**A la carga de trabajo, su formalización, el plazo y regularización en casos especiales**”.
- **Cuestionamiento N.º 3:** Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 13, referida a las “**Autorizaciones ante Entidades**”.

¹ Trámite Documentario N° 2023-24254269-PIURA.

² Trámite Documentario N° 2023-24274913-PIURA.

- **Cuestionamiento N.º 4:** Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 36, referida al “**Desglose de los recibos a distribución**”.
- **Cuestionamiento N.º 5:** Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 39, referida al “**Cumplimiento de actividades de persuasión**”.
- **Cuestionamiento N.º 6:** Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 44, referida a las “**Oposiciones de cierre de servicios y que sean consideradas en las valorizaciones**”.
- **Cuestionamiento N.º 7:** Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 47, referida al “**Requerimiento de eficiencia al 90% para el pago de valorizaciones**”.
- **Cuestionamiento N.º 8:** Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 51, referida al “**Procedimiento para la distribución de comunicaciones a los clientes**”

2. CUESTIONAMIENTOS

Cuestionamiento N.º 1

Respecto al número de equipos por zonal

El participante **INDUSTRIAS TRIVECA S.A.C**, cuestionó la absolución de consulta y/u observación N.º 10, manifestando lo siguiente:

“(…) Se observa, que la respuesta de la Entidad no absuelve el segundo cuestionamiento, relacionado al número máximo de equipos que la entidad solicitará, señalando solamente que el número máximo subjetiva, siendo que el contratista se encontrará obligado a entregar N cantidad de equipos solo porque la Entidad considera que serán necesarios para el desarrollo del servicio, no pudiendo los postores costear este servicio al no tener un número máximo de equipos a ser requeridos, vulnerando no solamente el principio de transparencia, sino también podría vulnerarse el principio de equidad. Por lo que, se solicita que la Entidad precise cuál será el número máximo de equipos que requerirá” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Pronunciamiento

Al respecto, cabe señalar que, en el literal n) del numeral 3 -Consideraciones Generales- de los Términos de Referencia del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

(...)
n) Proporcionar a EPS GRAU S.A. mínimamente dos (2) equipos de comunicación móvil con servicio activado y permanente por Zonal que garanticen una adecuada comunicación y coordinación (dos para la zonal Piura, dos para la zonal Chulucanas, dos para la zonal Talara, dos para la zonal Sullana y dos para la zonal Paíta), los cuales serán asignados al Supervisor de la actividad por parte de EPS GRAU S.A. (...)” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Es así que, mediante la consulta y/u observación N° 10, se solicitó **aclarar:** (i) Si los equipos celulares por zonal se encuentran costeados y (ii) El número máximo de equipos celulares por zonal que solicitará la Entidad; ante lo cual el Comité de Selección respondió que los dos (2) equipos mínimos se encuentran costeados dentro de los gastos fijos, y que respecto al número máximo, se definirá conforme se considere necesario para optimizar la comunicación.

No obstante, el recurrente cuestionó la absolución, alegando que no se ha respondido el segundo extremo del cuestionamiento, respecto al número máximo de equipos celulares, y que por el contrario, indica que la respuesta conllevaría a que el contratista se vea obligado a entregar una cantidad indeterminada de equipos celulares por el solo pedido de la Entidad. Por lo cual, se solicita precisar el número máximo de equipos.

Asimismo, cabe señalar que, mediante INFORME TÉCNICO N.º 001-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN, con ocasión de la elevación de cuestionamientos, la Entidad señaló lo siguiente:

“(…) Absolución de la consulta y/u observación N° 10.- Se sustenta en lo siguiente: **PARA MANTENER UNA COMUNICACIÓN FLUIDA CON LOS EQUIPOS DE FACTURACIÓN Y COBRANZA AL CLIENTE Y LA COORDINACIÓN COMERCIAL SE DISPONDRÁ COMO**

MÁXIMO 04 EQUIPOS CELULARES POR CADA ZONAL
(...)” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Sobre el particular, cabe señalar que, el artículo 72 del Reglamento y la Directiva N.º23-2016-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.

Así, el numeral 72.5 del referido artículo 72 del Reglamento, dispone que, el Comité de Selección absuelve la totalidad de las consultas y observaciones presentadas por los participantes y registra las bases que integren todas las modificaciones previstas en el pliego absolutorio.

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 que, el Comité de Selección no brindó todos los alcances relacionados a lo consultado; toda vez que, el participante solicitó aclarar: **(i)** Si los equipos celulares por zonal se encuentran costeados y **(ii)** El número máximo de equipos celulares por zonal que solicitará la Entidad; mientras que, el colegiado indicó: **(i)** Los dos equipos celulares previstos están costeados y **(ii)** El número se definirá conforme sea lo más óptimo para la comunicación.

En razón de ello, mediante INFORME TÉCNICO N.º 001-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN, la Entidad indicó que, el máximo de equipos por zonal es de cuatro (4); lo cual, resulta razonable en la medida

que la Entidad -mediante su área usuaria- como mejor conocedora de sus necesidades³, ha previsto que dicho número de equipos sería el óptimo para desarrollar sus comunicaciones en el presente servicio.

En ese sentido, considerando que el Comité de Selección no brindó todos los alcances relacionados a lo consultado, y que con ocasión del Informe Técnico aclaró lo peticionado, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** lo cuestionado; por lo que, se emitirán las siguientes disposiciones:

- Se **adecuará** el literal n) del numeral 3 -Consideraciones Generales- de los Términos de Referencia del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, conforme a lo siguiente:

n) Proporcionar a EPS GRAU S.A. mínimamente dos (2) y máximo cuatro (4) equipos de comunicación móvil con servicio activado y permanente por Zonal que garanticen una adecuada comunicación y coordinación (dos para la zonal Piura, dos para la zonal Chulucanas, dos para la zonal Talara, dos para la zonal Sullana y dos para la zonal Paita), los cuales serán asignados al Supervisor de la actividad por parte de EPS GRAU S.A. (...)"

- Corresponde que el Titular de la Entidad **imparta directrices** correspondientes a fin que el Comité de Selección absuelva todas las consultas y/u observaciones formuladas por los participantes, de tal manera que se realice un análisis detallando de manera clara y precisa de lo solicitado por cada participante, de conformidad con lo señalado en el artículo 72 del Reglamento y en la Directiva N.º 23-2016/OSCE/CD.

Cabe precisar que, **se deberá dejar sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a la disposición precedente.

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

³ Según la Opinión N° 002-2020/DTN, "El área usuaria es la dependencia que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para definir las características técnicas de los bienes, servicios y obras que se habrán de contratar".

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 2

Respecto a la carga de trabajo, su formalización, el plazo y regularización en casos especiales

El participante **INDUSTRIAS TRIVECA S.A.C**, cuestionó las absoluciones de consultas u observaciones N.º 11 y N.º 38, manifestando lo siguiente:

Respecto a la elevación de la consulta u observación N.º 11:

“(...) Al respecto la respuesta brindada por la Entidad resulta un tanto imprecisa, ya que si bien es cierto aclara que los únicos medios que se utilizará para el envío de la Carga de Trabajo culmina señalando que toda carga de trabajo o actividad entregada en casos especiales o emergencia deberá ser formalizada, sin precisar de qué manera y/o medio se entregará esta carga o actividad especial o de emergencia, asimismo, tampoco señala como deberá ser formalizada y/o regularizada esta carga especial y el tiempo en que se deberá de realizar la regularización, por lo que se solicita a la Entidad en aras del principio de transparencia precise i) a que se refiere con casos especiales o de emergencia, ii) cuál será el medio que se utilice para el envío de esta carga de trabajo y iii) cuál será el plazo y la forma de regularizar la carga de trabajo entregada (...)” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Respecto a la elevación de la consulta u observación N.º 38:

“Al respecto la respuesta brindada por la Entidad no cumple con responder lo consultado ya que no precisa que será considerado como emergencia y cuál será el procedimiento y plazo para la regularización de estas órdenes o servicios requeridos, por lo que se solicita se aclare esta situación en cumplimiento del Principio de Transparencia” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Pronunciamiento

Al respecto, cabe señalar que, en el literal o) del numeral 3 -Consideraciones Generales- de los Términos de Referencia del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“(…)

o). En situaciones especiales las cargas u órdenes para cierres y reaperturas o de otros trabajos relacionados podrán ser comunicadas por EPS GRAU S.A. vía sistema informático, correo electrónico o vía telefónica (mensaje de texto) en cualquier momento del día. Se precisa que estas cargas de trabajo posteriormente podrán ser regularizadas con documento físico”.

Es así que, mediante el pliego absolutorio, se aprecia lo siguiente:

- A través de la consulta y/u observación N.º 11, se solicitó indicar:
(i) Los medios por los cuales se entregará la carga de trabajo al contratista, y **(ii)** Las personas autorizadas para remitir la información; ante lo cual, el Comité de Selección respondió que los medios reconocidos serán: correos electrónico, sistema informática y en físico; e indicó que el responsable de la entrega de cargas de trabajo es el Jefe de proceso de cobranza de cada zonal o quien haga sus veces; asimismo, **añadió que en toda carga de trabajo o actividad entregada en casos especiales o emergencia deberá ser formalizada.**
- Mediante la consulta y/u observación N° 38, se solicitó **aclarar** el procedimiento de registro y tipo de actividades “no programadas” o “emergencias”, a efecto de que sean reconocidas y canceladas, ante lo cual el Comité de Selección **respondió que lo requerido se encuentra en el literal o) del numeral 3 de las Consideraciones generales obrante en la página 32 de las Bases.**

No obstante, el recurrente cuestionó la absolución, alegando que se ha precisado que dicha absolución no aclara a qué se refiere con “casos especiales o de emergencia”, el medio para remitir dicha carga de trabajo, el plazo y la forma de su regularización.

Asimismo, cabe señalar que, mediante INFORME TÉCNICO N.º 001-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN, con ocasión de la elevación de cuestionamientos, señala lo siguiente:

“(...) Absolución de la consulta y/u observación N° 11.- Se sustenta en lo siguiente: LOS CASOS ESPECIALES SON LOS SIGUIENTES: CORTES INDEBIDOS QUE DEBEN REPONERSE DE MANERA INMEDIATA Y ANTE LA DETECCIÓN DE REAPERTURAS NO AUTORIZADAS, LOS MEDIOS RECONOCIDOS SERÁN CORREO ELECTRÓNICO O EN FÍSICO, EL PLAZO DE ATENCIÓN ES INMEDIATA Y LA REGULARIZACIÓN CON LA RESPECTIVA ORDEN DE SERVICIO EN EL PLAZO MÁXIMO DE 24 HORAS. LA SERVICE DEBE ALCANZAR LA PAPELETA DE ATENCIÓN EN EL PLAZO DE 24 HORAS,

Absolución de la consulta y/u observación N° 38.- Se sustenta en lo siguiente: LOS CASOS ESPECIALES SON LOS SIGUIENTES: CORTES INDEBIDOS QUE DEBEN REPONERSE DE MANERA INMEDIATA Y ANTE LA DETECCIÓN DE REAPERTURAS NO AUTORIZADAS LOS MEDIOS RECONOCIDOS SERÁN CORREO ELECTRÓNICO O EN FÍSICO, EL PLAZO DE ATENCIÓN ES INMEDIATA Y LA REGULARIZACIÓN CON LA RESPECTIVA ORDEN DE SERVICIO EN EL PLAZO MÁXIMO DE 24 HORAS. LA SERVICE DEBE ALCANZAR LA PAPELETA DE ATENCIÓN EN EL PLAZO DE 24 HORAS (...).”

Sobre el particular, cabe señalar que, el artículo 72 del Reglamento y la Directiva N.º23-2016-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.

Así, el numeral 72.5 del referido artículo 72 del Reglamento, dispone que, el Comité de Selección absuelve la totalidad de las consultas y observaciones presentadas por los participantes y registra las bases que integren todas las modificaciones previstas en el pliego absolutorio.

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 lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, el Comité de Selección no brindó todos los alcances requeridos en las peticiones materia de análisis; toda vez que, los participantes solicitaron que se indique los medios por los cuales se remitirá la carga de trabajo, la identificación de las personas autorizadas y el procedimiento y registro de las actividades no programadas o emergencias; mientras que, el colegiado en la absolución de la consulta y/u observación N.º 11, atendió la petición referida a los medios y el personal autorizado para remitir la carga de trabajo; sin embargo, añadió que la carga de trabajo puede tener “casos especiales” o “emergencias”, sin precisar el procedimiento y plazo para dicho requerimiento de trabajo. Por otro lado, en la absolución de la consulta y/u observación N.º 38, se limitó a señalar que la información requerida estaba consignada en el literal o) del numeral 3 de las Consideraciones generales obrante en la página 32 de las Bases; es decir, no preciso de manera expresa la información materia de la petición.

En razón de ello, mediante el INFORME TÉCNICO N.º 001-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN, la Entidad indicó que: (i) Los casos especiales son “corte indebido que deben reponerse de manera inmediata y antes de la detección de reapertura no autorizada”; (ii) Los medios para remitir los casos especiales o emergencia son el correo electrónico o físico; (iii) El plazo de atención para los casos especiales o emergencia es de manera inmediata y la regularización de la orden de servicio se realizará en un plazo máximo de 24 horas; y (iv) La service debe alcanzar la papeleta de atención en un plazo de 24 horas.

En ese sentido, considerando que el Comité de Selección no brindó todos los alcances relacionados a lo consultado, y que con ocasión del Informe Técnico aclaró lo peticionado, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** lo cuestionado; por lo que, se emitirán las siguientes disposiciones:

- Se **deberá tener en cuenta**⁴ lo vertido en el INFORME TÉCNICO N.º 001-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN, conforme al detalle siguiente:

“(...) LOS CASOS ESPECIALES SON LOS SIGUIENTES: CORTES INDEBIDOS QUE DEBEN REPONERSE DE MANERA INMEDIATA Y ANTE LA DETECCIÓN DE REAPERTURAS NO AUTORIZADAS LOS MEDIOS RECONOCIDOS SERÁN CORREO ELECTRÓNICO O EN FÍSICO, EL PLAZO DE ATENCIÓN ES INMEDIATA Y LA REGULARIZACIÓN CON LA RESPECTIVA ORDEN DE SERVICIO EN EL PLAZO MÁXIMO DE 24 HORAS. LA SERVICE DEBE ALCANZAR LA PAPELETA DE ATENCIÓN EN EL PLAZO DE 24 HORAS (...)”.

- Corresponde que el Titular de la Entidad **imparta directrices** correspondientes a fin que el Comité de Selección absuelva todas las consultas y/u observaciones formuladas por los participantes, de tal manera que se realice un análisis detallando de manera clara y precisa de lo solicitado por cada participante, de conformidad con lo señalado en el artículo 72 del Reglamento y en la Directiva N.º 23-2016/OSCE/CD.

Cabe precisar que, **se deberá dejar sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a la disposición precedente.

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.**

⁴ La presente disposición no requiere implementación en las Bases.

Cuestionamiento N.º 3 Respecto a las Autorizaciones ante Entidades

El participante **INDUSTRIAS TRIVECA S.A.C**, cuestionó la absolución de consulta y/u observación N.º 13, manifestando lo siguiente:

“(…) Al respecto la Entidad no fundamenta su respuesta, contestando que debemos ceñir a las bases, hecho totalmente prohibido por la directiva correspondiente. Asimismo, lo que se solicita es que sea la Entidad quien emita las cartas y/o notificaciones a las Municipalidades al ser los titulares de los bienes y sea la contratista la que se encargue del trámite de notificación tal como se ha considerado al absolver las consultas 14 y 46” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Pronunciamiento

Al respecto, cabe señalar que, en el literal d) del numeral 4 -Forma de presentación de servicio de acciones persuasivas- de los Términos de Referencia del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente::

*“(…) d) Para los casos de cierres drásticos, levantamiento de la conexión u otro trabajo, donde la conexión se ubica en pista de concreto o asfalto, dichos trabajos estarán supeditados a la orden expresa de **E.P.S. GRAU S.A.** En estos casos **EL CONTRATISTA tramitará inmediatamente la solicitud y gestionará la autorización de la respectiva municipalidad provincial o distrital, para realizar trabajos en la vía pública, tanto en veredas y/o pavimentos, respetando los aspectos técnicos y administrativos aprobados mediante normativa municipal vigente y/o disposiciones emitidas por SUNASS.** Después de realizar los trabajos **EL CONTRATISTA** debe dejar en igual o mejor estado el área de trabajo al que encontró antes de realizar los trabajos (…)” (El subrayado y resaltado es nuestro).*

Es así que, mediante la consulta y/u observación N.º 13, se solicitó **modificar** la obligación del contratista respecto a la gestión de las licencias y permisos ante Entidades administrativas; toda vez que, según refiere el participante, es la Entidad Prestadora de Servicio quien debe solicitar la autorización municipal; ante lo cual, **el Comité de Selección indicó que “no se acoge la observación, debe ceñir a las Bases”**

No obstante, el recurrente cuestionó la absolució en cuesti3n, alegando una falta de motivaci3n en la respuesta del Comit3 de Selecci3n, dado que, 3nicamente se limita a contestar “ceñirse a las Bases”.

Asimismo, cabe señalar que, mediante INFORME TÉCNICO N.º 001-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN, con ocasi3n de la elevaci3n de cuestionamientos, la Entidad señal3 lo siguiente:

“(...) Absoluci3n de la consulta y/u observaci3n N.º 13.- Se sustenta en lo siguiente: LA ORDEN DE TRABAJO Y LOS OFICIO DE COMUNICACI3N SON EMITIDOS POR LA EPS GRAU S.A Y LA CONTRATISTA SERÁ QUIEN LAS ENTREGUE Y HAGA SEGUIMIENTO A LA RESPUESTA DE LA MUNICIPALIDAD (...)”.

Ahora bien, en atenci3n a lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, el Comit3 de Selecci3n en el pliego absolutorio no brind3 alcances suficiente respecto a lo peticionado, toda vez que, el participante solicit3 modificar la obligaci3n del contratista respecto a la gesti3n de las licencias y permisos ante Entidades administrativas; mientras que, el colegiado se limit3 a señalar que “no se acoge la observaci3n, debe ceñir a las Bases.”

Siendo as3, es preciso señalar que, el numeral 6.2 de la Directiva N.º 009-2019-OSCE/CD, establece que se entiende que la absoluci3n de una consultas y/u observaci3n no ha sido “motivada” cuando la Entidad se limite a señalar en pliego, frases como “ceñirse a lo establecido en las Bases, “el 3rea usuaria es la responsable de formular el requerimiento”, entre otras.

Adem3s, el numeral 3.2.6 de la Directiva N.º 023-2016-OSCE/CD, dispone que el comit3 de selecci3n debe detallar la respuesta a la solicitud formulada por el participante y el an3lisis que la sustenta.

Por lo tanto, es preciso señalar que, la absoluci3n en cuesti3n no cuenta con el an3lisis suficiente que respalde el rechazo a lo peticionado. Es decir, la respuesta no expresa las razones de hecho o derecho que conllevaron a asumir su decisi3n.

No obstante, mediante INFORME TÉCNICO N.º 001-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN, la Entidad indic3 que la orden de trabajo y los oficios de comunicaci3n ser3n emitidos por la Entidad, y corresponder3 al Contratista presentarlos y hacerle seguimiento; de lo cual se

desprendería que el contratista podrá realizar las gestiones para el trámite de autorización ante las Municipalidad, dado que, la Entidad facilitará las comunicaciones para dichas dependencias⁵.

En ese sentido, considerando que el Comité de Selección no brindó todos los alcances relacionados a lo consultado, y que con ocasión del Informe Técnico aclaró lo petitionado, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** lo cuestionado; por lo que, se emitirán las siguientes disposiciones:

- Se **deberá tener en cuenta**⁶ lo vertido en el INFORME TÉCNICO N.º 001-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN, conforme al detalle siguiente:

“(…) LA ORDEN DE TRABAJO Y LOS OFICIO DE COMUNICACIÓN SON EMITIDOS POR LA EPS GRAU S.A Y LA CONTRATISTA SERÁ QUIEN LAS ENTREGUE Y HAGA SEGUIMIENTO A LA RESPUESTA DE LA MUNICIPALIDAD (…)”.

- Corresponde que el Titular de la Entidad **imparta directrices** correspondientes a fin que el Comité de Selección absuelva todas las consultas y/u observaciones formuladas por los participantes, de tal manera que se realice un análisis detallando de manera clara y precisa de lo solicitado por cada participante, de conformidad con lo señalado en el artículo 72 del Reglamento y en la Directiva N.º 23-2016/OSCE/CD.

Cabe precisar que, **se deberá dejar sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a la disposición precedente.

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.**

⁵ Información que resulta congruente con las absoluciones de las consultas y/u observaciones N.º 14 y N.º 46.

⁶ La presente disposición no requiere implementación en las Bases.

Cuestionamiento N.º 4

Respecto al desglose de los recibos a distribución

El participante **INDUSTRIAS TRIVECA S.A.C**, cuestionó la absolución de consulta y/u observación N.º 36, manifestando lo siguiente:

“(…) Al respecto la Entidad señala que el desglose de los recibos y el ruteo para su posterior distribución se encuentran ya descritos en los bases en los puntos a y b, no considerando el tiempo y costo que implica el desglose y posterior entrega de la carga por rutas para su posterior distribución a los usuarios, considerándose insuficiente el plazo de 48 horas otorgado por la Entidad.

En ese sentido, y aplicando el principio de equidad se solicita se amplíe el plazo considerando estas dos actividades a un día más es decir que el contratista cuente como mínimo con tres días contados desde el día siguiente de la entrega de cada carga de trabajo” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Pronunciamiento

Al respecto, cabe señalar que, en los literales a) y b) del numeral 4 -Procedimiento para la Distribución de Recibos de Cobranza- del numeral 3.1. de los Términos de Referencia del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“4. PROCEDIMIENTO PARA LA DISTRIBUCIÓN DE RECIBOS DE COBRANZA

(…)

a. EPS GRAU S.A. entregará la carga de trabajo a EL CONTRATISTA en lotes, debidamente sectorizada en secuencia lógica siguiendo el itinerario. Para mayor eficiencia del trabajo el CONTRATISTA, ejecutará con el personal necesario el desglose y ubicación de los recibos que repartirá dentro del cronograma mensual previamente establecido con la E.P.S. en cada zonal.

b. EL CONTRATISTA cumplirá con la distribución total de los recibos que se le entregue en cada fecha, dentro de las 48 horas calendarios posteriores a la fecha de recepción; caso contrario se considerará incumplimiento sujeto a penalidad, siempre que se

encuentren ordenados por código catastral, sino se agregará un día más.

Es necesario especificar y sustentar con evidencias el “hecho fortuito” que origina o impide el reparto de recibos, para su evaluación y determinación correspondiente (...)” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Es así que, mediante la consulta y/u observación N° 36, se solicitó **especificar** la cantidad de días que se requieren para el desglose de los recibidos por zonal; ante lo cual el Comité de Selección decidió no acoger lo petitionado, señalando que dicho aspecto se encuentra en los literales a) y b) del numeral 4.

No obstante, el recurrente cuestionó la absolución en cuestión, alegando que resultaría insuficiente el plazo de 48 horas otorgado por la Entidad para realizar las labores de desglose, y requiere que se amplíe el plazo a un mínimo de tres (3) días contados desde el día siguiente de la entrega de cada carga de trabajo.

Asimismo, cabe señalar que, mediante INFORME TÉCNICO N.º 001-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN, con ocasión de la elevación de cuestionamientos, Entidad señaló lo siguiente:

“(...) SE CONFIRMAN LAS 48 HORAS PREVISTOS EN EL TDR, TENIENDO EN CUENTA QUE DENTRO DE ESTE PLAZO SE DEBE REALIZAR EL DESGLOSE DE LOS RECIBOS, TAL COMO SE HA REALIZADO EN CONTRATOS ANTERIORES, TENER PRESENTE QUE LOS RECIBOS YA SE ENCUENTRAN RUTEADOS AL MOMENTO DE LA ENTREGA DE CARGA (...)”.

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

Así, en el numeral 29.8 del citado artículo, se dispuso que el área usuaria es responsable de **la adecuada formulación del requerimiento**, debiendo

asegurar la calidad técnica y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de contratación.

De las disposiciones citadas, se desprendería que, corresponde al área usuaria definir con precisión los términos de referencia que comprenden el requerimiento, las cuales contienen las características, plazos, condiciones, cantidad y calidad de lo que se requiere contratar, de tal manera que satisfagan su necesidad, evitando generar mayores costos y/o controversias en la ejecución contractual.

De manera previa al análisis, cabe señalar que, el OSCE no tiene calidad de perito técnico dirimente respecto a la pertinencia de las características técnicas del requerimiento; sin embargo, puede requerir a la Entidad informes que contengan la posición técnica al respecto⁷

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, el Comité de Selección decidió rechazar la petición de especificar la cantidad de días que debería tomarse el contratista para realizar el desglose, y se limitó en agregar que dicha información ya se encuentra contemplada en los literales a) y b) del numeral 4 -Procedimiento para la Distribución de Recibos de Cobranza- de los Términos de Referencia.

Siendo que, en los mencionados literales se indica que el contratista deberá efectuar el desglose y ubicación de los recibos que repartirá, debiendo cumplir con dicha distribución dentro de las 48 horas posteriores a la fecha de recepción. Es por ello que, el recurrente, considerando que su petición fue denegada, sostiene a requerir la ampliación del plazo previsto en el requerimiento para la distribución de los recibos, dado que, esto incluye su desglose y ubicación.

En razón de ello, mediante INFORME TÉCNICO N.º 001-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN, la Entidad indicó que se ratifica el plazo de 48 horas, y añadió que los recibos para el desglose ya se encuentran ruteados.

Y, además, en el numeral 4.2 del Resumen Ejecutivo de Actuaciones Preparatorias, la Entidad ha declarado que existirían pluralidad de proveedores con capacidad de cumplir con el requerimiento, lo cual incluye el plazo de desglose.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaba orientada a ampliar el plazo para el desglose, y que la Entidad ha ratificado dicho plazo,

⁷ Ver el Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE.

máxime si existiría pluralidad de proveedores con capacidad de cumplir con el requerimiento, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** lo cuestionado.

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.**

Cuestionamiento N.º 5

Respecto al cumplimiento de actividades de persuasión

El participante **INDUSTRIAS TRIVECA S.A.C**, cuestionó la absolución de consulta y/u observación N.º 39, manifestando lo siguiente:

“(…) Al respecto la respuesta brindada por la Entidad no cumple con responder de manera clara y precisa lo consultado ya que no precisa que en cumplimiento de la normativa establecida por SUNASS, se considerará los cortes simples solo a aquellos usuarios que cuenten con dos meses de retraso en el pago de su recibo de consumo o con un mes en el pago del financiamiento, señalando que estos son los requisitos mínimos, por lo que se puede interpretar que hay otro tipo de usuarios con deudas mayores que se podrían incluir es este tipo de cortes.

Esta aclaración y/o precisión va de la mano con el rendimiento exigido ya que recuperar a un usuario que presenta estos requisitos resulta más factible y por ende cumplir con la meta exigida por la entidad siendo que para los casos que se presente deudas mayores, son considerados inactivos y por ende requieren de otro tipo de cortes más drásticos que permitan incentivar la regularización de sus pagos.

En ese sentido, se requiere que la entidad cumpla con lo establecido en la normativa vigente y se precise que para los cortes simples sólo se considerará única y exclusivamente a aquellos usuarios que cuenten con retraso i) de dos meses en el pago de su consumo o ii) un mes en el pago de su

fraccionamiento” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Pronunciamiento

Al respecto, cabe señalar que, en el acápite “Forma de pago” del numeral 11 -Sistema de Pago- de los Términos de Referencia del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“7. ACTIVIDADES DE PERSUASIÓN

(...)

11. Sistema de Pago

(...)

Forma de pago

El servicio será pagado cuando, una vez ejecutado la acción de cierre (cierre simple), el usuario regularice su deuda y se efectúe la reapertura del servicio por disposición de la EPS GRAU S.A. es decir, se pagará contra eficiencia.

- Se tomará en cuenta para la valorización las órdenes de trabajo, que deberán entregarse en físico y en formato digital.
- Se reconocerá el cierre y reapertura, cuando el usuario haya realizado el pago parcial o total de su deuda y por disposición de la **EPS GRAU S.A.** se haya reaperturado el servicio, en caso se haya concretado el cierre del mismo. En casos donde el usuario regulariza o paga su deuda e informa que no desea la reapertura, solo pagará el colateral del cierre, debiendo reconocerse a la Contratista únicamente el pago de cierre simple por la acción persuasiva efectuada, y para efectos de cumplimiento de metas se le reconocerá como una acción de cierre y reapertura realizados” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Es así que, mediante la consulta y/u observación N° 39, se solicitó **aclarar**, respecto a las “actividades de persuasión” del ítem N.º 1, para el cumplimiento de la eficiencia mínima con respecto a la “carga para cierre simple”, si ello debe cumplir con lo indicado por SUNASS: **(i)** Incumplir el pago de dos (2) facturación mensuales vencidas, y **ii)** Incumplir el pago de una (1) facturación de crédito vencida derivada del convenio de pago correspondiente, salvo disposición distinta establecida en dicho convenio.

Ante lo cual, el Comité de Selección indicó que dicho aspecto se encuentra incluido en el Ítem N.º 1, y que lo indicado por SUNASS comprende los requisitos mínimos para el cierre simple.

No obstante, el recurrente cuestionó la absolución, alegando que la Entidad debe confirmar que los “cortes simples” se consideren “única” y “exclusivamente” cuando existe retraso en dos meses en el pago del consumo o el retraso de un mes en el pago del fraccionamiento, a efectos de cumplir con lo establecido en la normativa vigente de la materia.

Asimismo, cabe señalar que, mediante INFORME TÉCNICO N.º 001-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN, con ocasión de la elevación de cuestionamientos, Entidad señaló lo siguiente:

“(…) Absolución de la consulta y/u observación N° 39.- Se sustenta en lo siguiente: LA RESPUESTA DADA SE BASA EN EL REGLAMENTO DE CALIDAD, DONDE SE ESTABLECE LOS REQUERIMIENTO MÍNIMOS PARA CORTE, POR TANTO COMO EMPRESA ESTAMOS SOLICITANDO QUE LA EFICIENCIA SE CUMPLA EN BASE A LA CARGA ENTREGADA Y NO SOLO RESPECTO DE LOS REQUISITOS MÍNIMOS PARA CORTE (…)” (El subrayado y resaltado es nuestro).

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

Así, en el numeral 29.8 del citado artículo, se dispuso que el área usuaria es responsable de **la adecuada formulación del requerimiento**, debiendo asegurar la calidad técnica y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de contratación.

De las disposiciones citadas, se desprendería que, corresponde al área usuaria definir con precisión los términos de referencia que comprenden el requerimiento, las cuales contienen las características, plazos, condiciones, cantidad y calidad de lo que se requiere contratar, de tal manera que satisfagan su necesidad, evitando generar mayores costos y/o controversias en la ejecución contractual.

De manera previa al análisis, cabe señalar que, el OSCE no tiene calidad de perito técnico dirimente respecto a la pertinencia de las características técnicas del requerimiento; sin embargo, puede requerir a la Entidad informes que contengan la posición técnica al respecto⁸

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, el Comité de Selección en la absolución en cuestión, indicó que lo consultado respecto a que los cortes referidos a incumplimiento de dos recibos o uno en fraccionamiento se encuentran en la información obrante para el Ítem N.º 1, y que ello cumple con los requisitos mínimos para el corte previsto por SUNASS. Sin embargo, considerando lo consultado, el recurrente apela a que se confirme que los “cortes simples” se consideren “única” y “exclusivamente” cuando existe retraso en dos meses en el pago del consumo o el retraso de un mes en el pago del fraccionamiento, a efectos de cumplir con lo establecido en la normativa vigente de la materia.

En razón de ello, mediante INFORME TÉCNICO N.º 001-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN, la Entidad indicó que en el Reglamento de Calidad se indica los requisitos mínimos para el “corte”; sin embargo, en el requerimiento se está solicitando que se cumpla en base a la carga entregada y no sólo en atención a los requisitos mínimo para el “corte”.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente está orientada a confirmar que los “cortes simples” se consideren única y exclusivamente cuando existe retraso en dos meses en el pago del consumo o el retraso de un mes en el pago del fraccionamiento, y teniendo en cuenta que la Entidad como mejor conocedora de sus necesidad⁹ ha previsto que el “corte” se realice en atención a la base de la carga entregada y el cumplimiento de las condiciones mínimas del “corte” obrantes en el el Reglamento de Calidad de la prestación de los servicios de saneamiento en pequeñas ciudades¹⁰, 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, indagación de mercado, el pliego

⁸ Ver el Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE.

⁹ Ver Opinión N° 002-2020/DTN.

¹⁰ El artículo 80 del Reglamento de Calidad de la prestación de los servicios de saneamiento en pequeñas ciudades, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N.º 029-2020-SUNASS-CD, dispone para el “cierre simple”, entre otras ocurrencias: 1. El incumplimiento del pago de 2 facturaciones mensuales vencidas; 2. El incumplimiento del pago de 1 facturación de crédito vencida derivada de un convenio de pago, salvo disposición distinta establecida en dicho convenio.; 3. La oposición por 2 meses o más a la instalación del medidor, y 4. No permitir la reinstalación, el reemplazo o la reubicación del medidor.

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 6

Respecto a las oposiciones de cierre de servicios y que sean consideradas en las valorizaciones

El participante **INDUSTRIAS TRIVECA S.A.C**, cuestionó la absolución de consulta y/u observación N.º 44, manifestando lo siguiente:

“(…) Al respecto la respuesta brindada por la Entidad no solo no cumple con responder de manera fundamentada, sino que no considera que estos impedimentos originados por los mismos usuarios, quienes en algunos casos llegan a agredir de manera verbal y/o física a los operarios sean impedimentos no atribuibles a la contratista por lo que se solicita a que estos impedimentos no sean considerados en la meta exigida para la actividad (…)” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Pronunciamiento

Al respecto, cabe señalar que, en el acápite “Forma de pago” del numeral 11 -Sistema de Pago- de los Términos de Referencia del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“(…)”

*El pago a **EL CONTRATISTA** se realizará mensualmente, en base a las órdenes de trabajo ejecutadas e informe del cumplimiento del proceso correspondiente.*

***EPS GRAU S.A.** pagará sólo las Órdenes de Trabajo que cumplan con la eficiencia mínima exigida. Igualmente, **EL CONTRATISTA** está obligado a reportar y entregar en físico y en formato digital diariamente, a primera hora de la jornada laboral, la documentación de la carga ejecutada el día anterior (cierres, reaperturas y acciones por autoreaperturas).*

*Los impedimentos de cortes, solo se valorizarán como “Inspección comercial por empadronamiento y/o de actualización catastral”, siempre y cuando el impedimento haya sido comunicado (llenado del formato correspondiente) y probado con el debido sustento ante la **EPS GRAU S.A. La oposición al cierre del servicio no es considerado impedimento, debiéndose ejecutar el cierre del servicio caso contrario será considerada como incumplimiento de carga.***

(...)” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Es así que, mediante la consulta y/u observación N.º 44, se cuestionó que las oposiciones al cierre o corte no estén considerados para valorización; ante lo cual, el Comité de Selección indicó que no acoger la observación y que debe ceñirse a las Bases.

No obstante, el recurrente cuestionó la absolución, alegando que la respuesta no está motivada, y por ende, no está considerando en el pago aquellos casos donde existe impedimento para realizar el corte.

Asimismo, cabe señalar que, mediante INFORME TÉCNICO N.º 001-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN, con ocasión de la elevación de cuestionamientos, señalando lo siguiente:

“(…) Absolución de la consulta y/u observación N° 44.- Se sustenta en lo siguiente SE RATIFICA LA RESPUESTA DEBIDO A QUE SE PAGA POR EL CORTE EFECTUADO Y LA RECUPERACIÓN DE LA DEUDA CORRESPONDIENTE”.

Ahora bien, en atención a lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, el Comité de Selección en el pliego absolutorio no brindó alcances suficiente respecto a lo petitionado, toda vez que, el participante cuestionó que las oposiciones al cierre o corte no estén considerados para valorización; mientras que, el colegiado se limitó a señalar que “no se acoge la observación, debe ceñir a las Bases.

Siendo así, es preciso señalar que, el numeral 6.2 de la Directiva N° 009-2019-OSCE/CD, establece que se entiende que la absolución de una consultas y/u observación no ha sido “motivada” cuando la Entidad se limite a señalar en pliego, frases como “ceñirse a lo establecido en las Bases, “el área usuaria es la responsable de formular el requerimiento”, entre otras.

Además, el numeral 3.2.6 de la Directiva N° 023-2016-OSCE/CD, dispone

que el comité de selección debe detallar la respuesta a la solicitud formulada por el participante y el análisis que la sustenta.

Por lo tanto, es preciso señalar que, la absolución en cuestión no cuenta con el análisis suficiente que respalde el rechazo a lo peticionado. Es decir, la respuesta no expresa las razones de hecho o derecho que conllevaron a asumir su decisión.

No obstante, mediante INFORME TÉCNICO N.º 001-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN, la Entidad indicó que únicamente se pagará por el corte efectuados y la recuperación de la deuda, de lo cual se desprendería que los intentos de corte que no se logren por impedimento u oposición de los deudores no será materia del pago.

En ese sentido, considerando que el Comité de Selección no brindó todos los alcances relacionados a lo consultado, y que con ocasión del Informe Técnico aclaró lo peticionado, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** lo cuestionado; por lo que, se emitirán las siguientes disposiciones:

- Se **deberá tener en cuenta**¹¹ lo vertido en el INFORME TÉCNICO N.º 001-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN, conforme al detalle siguiente:

“(...) DEBIDO A QUE SE PAGA POR EL CORTE EFECTUADO Y LA RECUPERACIÓN DE LA DEUDA CORRESPONDIENTE (...)”.

- Corresponde que el Titular de la Entidad **imparta directrices** correspondientes a fin que el Comité de Selección absuelva todas las consultas y/u observaciones formuladas por los participantes, de tal manera que se realice un análisis detallando de manera clara y precisa de lo solicitado por cada participante, de conformidad con lo señalado en el artículo 72 del Reglamento y en la Directiva N.º 23-2016/OSCE/CD.

Cabe precisar que, **se deberá dejar sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a la disposición precedente.

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

¹¹ La presente disposición no requiere implementación en las Bases.

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 7

Respecto eficiencia para la valorización

El participante INDUSTRIAS TRIVECA S.A.C, cuestionó la absolución de consulta y/u observación N.º 47, manifestando lo siguiente:

“(…) Al respecto la respuesta brindada por la Entidad no cumple con fundamentar su respuesta, sino que no ha considerado lo expuesto en nuestra consulta ya que en el caso de la Zona Paíta, Talara, la población cuenta por horas con el servicio de agua debido a que sus fuentes, tiene problemas de abastecimiento, por lo que consideramos que meta de eficiencia mínima del 85% es muy alta por las razones expuestas sobre el desabastecimiento de agua potable. Debe reducir el porcentaje de recuperación en dichas zonales. No han especificado las zonas de desabastecimiento de Talara y Paíta, para establecer un porcentaje de cumplimiento adecuado a la realidad, no hacerlo implica que el porcentaje requerido no sea cumplido y por ende la contratista no pueda valorizar estas actividades al no haber llegado a la meta de recuperación” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Pronunciamiento

Al respecto, cabe señalar que, el numeral 11 del Sistema de Pago, que contempla la Forma de Pago, del numeral 3.1. de los Términos de Referencia, del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“11. Sistema de Pago

(…)

Forma de pago

(…)

Para el reconocimiento de la valorización de esta actividad se

requiere una eficiencia mínima del 90% para las Zonales de Piura, y Chulucanas (ítem I), y de 85% para las zonales Paíta, Talara y Sullana (ítem II) de la carga mensualizada entregada (reaperturas simples de usuarios activos), de los usuarios a quienes se les ha cortado el servicio (cierre simple) y se apersonaron a regularizar o pagar. En el último mes de servicio, la eficiencia mínima de la carga mensualizada entregada, en la recuperación de conexiones con corte simple, será del 70% para las Zonales de Piura, y Chulucanas (ítem I) y 65% para las zonales de Sullana, Paíta y Talara (ítem II). (...) por lo que, se solicita reevaluar los porcentajes en las zonas indicadas estableciéndose el porcentaje de recuperación en 75% para las zonales Paíta, Talara y Sullana (ítem ii) (...)” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Es así que, mediante la consulta y/u observación N° 47, se solicitó **reducir** el porcentaje de la eficiencia mínima del 85%, debiendo a dicha meta resultaría alta en las Zonas de Paíta y Talara; ante lo cual, el Comité de Selección indicó que no acoger la observación y que debe ceñirse a las Bases.

No obstante, el recurrente cuestionó la absolución en cuestión, alegando que la respuesta no está motivada, y por ende, no está considerando la reducción del porcentaje de eficiencia de recuperación y cierre en la valorización.

Asimismo, cabe señalar que, mediante INFORME TÉCNICO N.º 001-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN, con ocasión de la elevación de cuestionamientos, la Entidad señaló lo siguiente:

“(…) Absolución de la consulta y/u observación N° 44.- Se sustenta en lo siguiente SE RATIFICA LA RESPUESTA DADA DEBIDO A QUE LOS PORCENTAJES ESTABLECIDOS DE EFICIENCIA SE HAN PLANTEADO A BASE A NIVELES MÍNIMOS QUE PREVEN POSIBLES AFECTACIONES AL ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE, CASO CONTRARIO PODRÍAMOS HABER SOLICITADO UNA EFICIENCIA AL 90%(...)”.

Ahora bien, en atención a lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, el Comité de Selección en el pliego absolutorio no brindó alcances suficiente respecto a lo peticionado, toda vez que, el participante solicitó reducir el porcentaje de la eficiencia mínima del 85%, debiendo a dicha meta resultaría alta en las Zonas de Paíta y Talara; mientras que, el colegiado se limitó a señalar que “no se acoge la observación, debe ceñir a las

Bases.

Siendo así, es preciso señalar que, el numeral 6.2 de la Directiva N° 009-2019-OSCE/CD, establece que se entiende que la absolución de una consultas y/u observación no ha sido “motivada” cuando la Entidad se limite a señalar en pliego, frases como “ceñirse a lo establecido en las Bases, “el área usuaria es la responsable de formular el requerimiento”, entre otras.

Además, el numeral 3.2.6 de la Directiva N° 023-2016-OSCE/CD, dispone que el comité de selección debe detallar la respuesta a la solicitud formulada por el participante y el análisis que la sustenta.

Por lo tanto, es preciso señalar que, la absolución en cuestión no cuenta con el análisis suficiente que respalde el rechazo a lo petitionado. Es decir, la respuesta no expresa las razones de hecho o derecho que conllevaron a asumir su decisión.

No obstante, mediante INFORME TÉCNICO N.º 001-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN, la Entidad indicó que la negativa ante la petición se estriba en los porcentaje han sido establecido en base a niveles mínimos para prever posibles afectaciones al abastecimiento de agua; de lo cual se desprendería que la Entidad no aceptará la reducción del porcentaje de eficiencia previsto en las Bases.

En ese sentido, considerando que el Comité de Selección no brindó todos los alcances relacionados a lo consultado, y que con ocasión del Informe Técnico aclaró lo petitionado, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** lo cuestionado; por lo que, se emitirán las siguientes disposiciones:

- Se **deberá tener en cuenta**¹², conforme al INFORME TÉCNICO N.º 001-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN que, los porcentaje de eficiencia han sido establecido en base a niveles mínimos para prever posibles afectaciones al abastecimiento de agua.
- Corresponde que el Titular de la Entidad **imparta directrices** correspondientes a fin que el Comité de Selección absuelva todas las consultas y/u observaciones formuladas por los participantes, de tal manera que se realice un análisis detallando de manera clara y precisa de lo solicitado por cada participante, de conformidad con lo señalado en el artículo 72 del Reglamento y en la Directiva N.º 23-2016/OSCE/CD.

¹² La presente disposición no requiere implementación en las Bases.

Cabe precisar que, se deberá dejar sin efecto todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a la disposición precedente.

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.**

Cuestionamiento N.º 8

Respecto al procedimiento para la distribución de comunicaciones a los clientes

El participante **INDUSTRIAS TRIVECA S.A.C**, cuestionó la absolución de consulta y/u observación N.º 51, manifestando lo siguiente:

“(...) Al respecto la respuesta brindada por la Entidad no solo va en contra del procedimiento de notificación establecido en la normativa de SUNASS la cual señala que todas las comunicaciones deben de realizarse de manera presencial, sino que adicional a ello carga a la contratista con una actividad adicional como es la notificación por correo electrónico, el cual requiere personal para la carga de la información y envío de la misma y ante la no comunicación de recepción por parte del usuario se deberá de notificar de manera presencial, violentando de esta manera el principio de equidad, por lo que se solicita que las notificaciones sean únicamente de manera presencial y/o en todo caso que sólo baste el envío y constancia de los correos electrónicos” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Pronunciamiento

Al respecto, cabe señalar que, el numeral 5 -Procedimiento para distribución de comunicaciones al cliente- de los Términos de Referencia, del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“5. Procedimiento para la distribución de comunicaciones al cliente

(...)

*b) **EL CONTRATISTA verificará si el cliente ha consignado su dirección electrónica y si ha aceptado ser notificado por dicha vía (correo electrónico). En caso de haber aceptado este tipo de notificación** deberá proceder de la siguiente manera (...)*” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Es así que, mediante la consulta y/u observación N° 51, se consulta, respecto a las comunicaciones con los clientes: (i) ¿Es obligatorio que el usuario proporcione un correo electrónico?; (ii) ¿Al no recibir la respuesta del usuario tendría que realizarse la notificación en físico?; y (iii) ¿Si se puede valorizar dos veces la notificación?

Ante lo cual, el Comité de Selección no acoge las peticiones, y añade que se valoriza el costo de la notificación, dado que, el procedimiento de notificación es único, siendo que, primero se realiza por correo electrónico, y si ello no fuera posible, recién se efectúa de manera personal.

No obstante, el recurrente cuestionó la absolución, alegando que la respuesta brindada por la Entidad no solo va en contra del procedimiento de notificación establecido en la normativa de SUNASS, sino además carga al contratista una actividad adicional, tal como, es el caso de la notificación por correo electrónico. Por lo tanto, la Entidad solicita que las notificaciones sean únicamente de manera presencial y/o en todo caso que sólo baste el envío y constancia de los correos electrónicos.

Asimismo, cabe señalar que, mediante INFORME TÉCNICO N.º 001-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN, con ocasión de la elevación de cuestionamientos, la Entidad señaló lo siguiente:

“(...) Absolución de la consulta y/u observación N° 44.- Se sustenta en lo siguiente RATIFICAMOS LA RESPUESTA DEBIDO A QUE ESTE PROCEDIMIENTO SE REALIZÓ EN BASE A LA RCD 012-2020-SUNASS-CD, ARTÍCULO 6”.

Sobre el particular, cabe señalar que, en el artículo 16 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento, se establece que el área usuaria es la responsable de la elaboración del requerimiento (los términos de referencia, en el caso de servicios), debiendo estos contener la descripción objetiva y precisa de las

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

Así, en el numeral 29.6 del citado artículo, se dispuso que, adicionalmente, el requerimiento **debe incluir las exigencias previstas en leyes, reglamentos técnicos, normas metrológicas y/o sanitarias, reglamentos y demás normas que regulan el objeto de la contratación con carácter obligatorio. Además, puede incluir disposiciones previstas en normas técnicas de carácter voluntario, siempre que: i) sirvan para asegurar el cumplimiento de los requisitos funcionales o técnicos; ii) se verifique que existe en el mercado algún organismo que pueda acreditar el cumplimiento de dicha norma técnica; y, iii) no contravengan las normas de carácter obligatorio mencionadas**

De las disposiciones citadas, se desprendería que, corresponde al área usuaria definir con precisión los términos de referencia que comprenden el requerimiento, las cuales contienen las características, **la normativa aplicable**, condiciones, cantidad y calidad de lo que se requiere contratar, de tal manera que satisfagan su necesidad, evitando generar mayores costos y/o controversias en la ejecución contractual.

Dicho lo anterior y previo al análisis de los hechos, cabe precisar que, el OSCE no tiene calidad de perito técnico para dirimir la pertinencia de una característica del requerimiento; sin embargo, es posible requerir a la Entidad un informe respecto a su posición¹³.

Ahora bien, en atención al tenor lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, el Comité de Selección en la absolución en cuestión, indicó que se valoriza el costo de la notificación y que, respecto a la notificación, **primero se realiza por correo electrónico, y si ello no fuera posible, recién se efectúa de manera personal**. Sin embargo, el recurrente plantea que las notificación “únicamente” se realicen en física, toda vez que, no se estaría cumpliendo la normativa de Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento - SUNASS.

Siendo que, mediante INFORME TÉCNICO N.º 001-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN, la Entidad indicó que el procedimiento de notificación se determinó conforme al artículo 6 de la Resolución de Consejo Directivo N.º 012-2020-SUNASS-CD - Aprueban disposiciones extraordinarias relacionadas con los servicios de saneamiento y el servicio de monitoreo y gestión de aguas subterráneas en el mercado del Estado de Emergencia Nacional”.

¹³ Información extraída del Comunicado N.º 011-2013-OSCE/PRE.

Es decir, la Entidad ha declarado que en el presente procedimiento le es aplicable el artículo 6 de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2020-SUNASS-CD, la cual dispone que las “notificaciones” en los procedimientos de reclamos se realizan a través del correo electrónico, conforme al Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Al respecto, cabe indicar que, el Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, dispone en su artículo 20, las “modalidades de notificación”, señalando, entre otros aspectos, lo siguiente:

- La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida.
- En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días útiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula.

Por lo tanto, la modalidad de notificación a correo electrónico y posterior notificación física cuando no se logra la recepción de primero es congruente con lo vertido por la Entidad en la absolución materia de análisis, siendo que, también de ello se desprende que no sería posible aplicar la petición del recurrente de que la notificación sea únicamente por correo electrónico.

En ese sentido, considerando lo expuesto en los párrafos anteriores, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** lo cuestionado.

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 las supuestas irregularidades en la absolución de consultas y/u observaciones, a pedido de parte, y no representa la convalidación de ningún extremo de las Bases, este Organismo Técnico Especializado ha visto por conveniente hacer indicaciones puntuales a partir de la revisión de oficio, según el siguiente detalle:

3.1. Vicios ocultos

De la revisión del numeral 12.12 -Vicios ocultos- de los términos de referencia del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, se aprecia lo siguiente:

“El plazo máximo de responsabilidad del contratista es un 01 año contado a partir de la conformidad otorgada (...)”.

Mientras que, en la Cláusula undécima de la proforma del contrato, se dispone lo siguiente:

“El plazo máximo de responsabilidad del contratista es de 02 años contados a partir de la conformidad otorgada por LA ENTIDAD”.

Por lo tanto, se advierte una incongruencia entre los dos extremos de las Bases, por lo cual, se **modificará** la Cláusula undécima de la proforma del contrato, conforme a la información obrante en el numeral 12.12 -Vicios ocultos- de los términos de referencia del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases.

3.2. Forma de pago:

Al respecto, de la revisión del numeral 2.5 –Forma de Pago- del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases, se aprecia lo siguiente:

“(…) 2.5. FORMA DE PAGO

La Entidad realizará el pago de la contraprestación pactada a favor del contratista en valorizaciones mensuales (Pagos Parciales), de acuerdo a la carga mensual solicitada por cada Jefatura Zonal.

Para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad debe contar con la siguiente documentación:

- *Informe del funcionario responsable de la Coordinación Comercial de la respectiva Zonal con la conformidad de la prestación efectuada. El informe y conformidad del coordinador comercial de la zonal debe incluir las prestaciones realizadas en localidades.*
- *Comprobante de pago.*
- ***A partir del segundo mes, Informe del Departamento de Recursos Humanos, dando la conformidad al cumplimiento de las obligaciones laborales de sus trabajadores presentados por el contratista.***

(…)” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Al respecto, se advierte que **no se ha precisado las obligaciones laborales que deberá presentar el contratista a partir del segundo mes de pago.** Ante lo cual, nuestro despacho realizó un pedido de información a la Entidad, emitiendo el INFORME TÉCNICO N.º 001-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN, en el cual se señala:

“(…)”

Las obligaciones laborales que el contratista tendrá que dar cumplimiento para el pago a partir del segundo mes son las siguientes:

- ***Copia de las boletas de pago del mes inmediato anterior, de todos los trabajadores destacados a la Entidad.***
- ***Copia de PDT Planilla Electrónica cancelado del mes anterior.***
- ***Copia de la planilla de aportes previsionales cancelado del mes anterior.***

- ***Pago de CTS y gratificaciones, cuando corresponda (...)***” (El subrayado y resaltado es nuestro).

En ese sentido, considerando que lo indicado por la Entidad, se emitirá la siguiente disposición:

- Se **adecuará** el numeral 2.5 –Forma de Pago- del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases, conforme al siguiente detalle:

“2.5. FORMA DE PAGO

La Entidad realizará el pago de la contraprestación pactada a favor del contratista en valorizaciones mensuales (Pagos Parciales), de acuerdo a la carga mensual solicitada por cada Jefatura Zonal.

Para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad debe contar con la siguiente documentación:

- *Informe del funcionario responsable de la Coordinación Comercial de la respectiva Zonal con la conformidad de la prestación efectuada. El informe y conformidad del coordinador comercial de la zonal debe incluir las prestaciones realizadas en localidades.*
- *Comprobante de pago.*
- *A partir del segundo mes, Informe del Departamento de Recursos Humanos, dando la conformidad al cumplimiento de las obligaciones laborales de sus trabajadores presentados por el contratista, **los cuales son: copia de las boletas de pago del mes inmediato anterior, de todos los trabajadores destacados a la Entidad., copia de PDT Planilla Electrónica cancelado del mes anterior, copia de la planilla de aportes previsionales cancelado del mes anterior, pago de CTS y gratificaciones, cuando corresponda**”*

Asimismo, se **dejará sin efecto** todo extremo del pliego absolutorio y de las Bases que se opongan a las disposiciones previstas en el párrafo anterior.

4. CONCLUSIONES

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

- 4.1 Se **procederá** a la integración definitiva de las Bases a través del SEACE, en atención a lo establecido en el artículo 72 del Reglamento.
- 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 Definitiva 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, 30 de mayo de 2023

Código: 6.1, 6.3, 12.8, 14.2.