

PRONUNCIAMIENTO N° 138-2024/OSCE-DGR

Entidad : Municipalidad Metropolitana de Lima

Referencia : Concurso Público N° 2-2024-MML-OGA-OL-1, convocado para la contratación del “Servicio de alquiler de vehículos para la gestión del servicio de limpieza pública del cercado de Lima”

1. ANTECEDENTES

Mediante el Formulario de Solicitud de Emisión de Pronunciamiento, recibido el 28¹ febrero de 2024, 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), las solicitudes de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas u observaciones e integración de Bases presentadas por los participantes **INNOVA AMBIENTAL S.A.** y **KPL SERVICE E.I.R.L.**, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la Ley, y el artículo 72 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el Reglamento.

Cabe indicar que en la emisión del presente pronunciamiento se empleó también la información complementaria remitida por la Entidad con fecha 5² y 8³ de marzo de 2024, mediante la Mesa de Partes de este Organismo Técnico Especializado, la cual tiene carácter de declaración jurada.

Al respecto, en la emisión del presente pronunciamiento se utilizó el orden establecido por el comité de selección en el pliego absolutorio y el tema materia de los cuestionamientos del mencionado participante, conforme al siguiente detalle:

- Cuestionamiento N° 1:** Respecto a la absolución de las consultas y/u observaciones N° 6 y N° 7, referidas a los ***“Residuos sólidos domiciliarios y no domiciliarios”***
- Cuestionamiento N° 2:** Respecto a la absolución de las consultas y/u observaciones N° 3, N° 8 y N° 13, referidas al ***“Metodología de cálculo de horas”***
- Cuestionamiento N° 3:** Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 24, referida al ***“Sistema lifter de carga trasera”***

¹ Mediante el Expediente N° 2024-00035148.

² Mediante el Expediente N° 2024-00039104.

³ Mediante el Expediente N° 2024-00041382.

<u>Cuestionamiento N° 4:</u>	Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 28, referida al <i>“Requisito de calificación: capacidad legal”</i>
<u>Cuestionamiento N° 5:</u>	Respecto a la absolución de las consultas y/u observaciones N° 31, N° 36 y N° 37, referidas a la <i>“Contratación de choferes y operarios”</i>
<u>Cuestionamiento N° 6:</u>	Respecto a la absolución de las consultas y/u observaciones N° 39 y N° 40, referidas al <i>“Seguro para el personal”</i>
<u>Cuestionamiento N° 7:</u>	Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 53, referida a la <i>“Infraestructura de disposición final”</i>
<u>Cuestionamiento N° 8:</u>	Respecto a la absolución de las consultas y/u observaciones N° 54, N° 62 y N° 65, referidas a la <i>“Experiencia del postor en la especialidad”</i>
<u>Cuestionamiento N° 9:</u>	Respecto a la absolución de las consultas y/u observaciones N° 55, N° 56 y N° 64 referidas a los <i>“Factores de evaluación”</i>
<u>Cuestionamiento N° 10:</u>	Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 59, referida a las <i>“Características de los vehículos”</i>
<u>Cuestionamiento N° 11:</u>	Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 60, referida a los <i>“Requisitos para perfeccionar el contrato”</i>
<u>Cuestionamiento N° 12:</u>	Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 61, referida al <i>“Reajuste de pagos”</i>

De otro lado, es conveniente señalar que de la revisión de la solicitud de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio, formulada por el participante KPL SERVICE E.I.R.L., se aprecia que al cuestionar la absolución de las consultas y/u observaciones N° 9, N° 54 y N° 65, señaló lo siguiente:

Consulta u observación N° 9

"(...)

Por estas razones se debería Suprimir Copia simple del Certificado Azul emitido por la Autoridad Nacional del Agua que lo reconoce como empresa hidricamente responsable del "Programa Huella Hidrica" ([http://www.ana.gob.pe/certificado azul](http://www.ana.gob.pe/certificado%20azul)), ya que con ello se vulnera los principios: libertad de concurrencia, igualdad de trato, competencia, transparencia, principios que no deberían de afectar a los proveedores, consideramos que se estaría direccionado a solo postores que tengan los presentes certificados, considerando que el objeto de la contratación no está enmarcado a los ISOS solicitados ni en el presente certificado, Copia simple del Certificado Azul emitido por la Autoridad

Nacional del Agua que lo reconoce como empresa hídricamente responsable del "Programa Huella Hídrica" (http://www.ana.gob.pe/certificado_azul) (...)."

Consultas u observaciones N° 54 y N° 65

" (...) con la finalidad de mayor participación de empresas OPERADORAS DE Residuos Sólidos. Considerando la libertad de participación (...)."

De lo expuesto, cabe señalar que, lo petitionado no fue abordado en el pliego de absolución de consultas y 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. CUESTIONAMIENTOS

Cuestionamiento N° 1:

Respecto a los "Residuos sólidos domiciliarios y no domiciliarios"

El participante INNOVA AMBIENTAL S.A. cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 6 y N 7, señalando lo siguiente:

- Consulta u Observación N° 6:

"(...) 1.1.1. No se acoge lo solicitado, en lo relativo a la determinación del volumen de los residuos no domiciliarios materia de recolección, en tanto señalan que la observación no es relevante; sin embargo, ello no es correcto, dado que - la modalidad de pago fijada en las bases es a precios unitarios -, situación que implica que el alcance de la prestación debe estar definido de forma adecuada, incluyendo cada uno de los elementos que incidan en la prestación de servicio a contratar y, por ende, en el monto a ofertar.

*1.1.2. La determinación del volumen de los residuos no domiciliarios debe estar definida, de forma que, los potenciales postores tengan claridad para la formulación del precio unitario que van a ofrecer, conforme sustentamos a continuación:
(...)*

Cuando las Bases incluyen residuos no domiciliarios en el servicio -los cuales tienen características físicas distintas a los residuos domiciliarios-, generan un mayor impacto en lo que respecta al tiempo de recolección. Esta circunstancia genera que se deba proyectar; por ejemplo, el impacto del mayor volumen -independientemente del peso-, la mayor cantidad de lixiviados que se generan como consecuencia de la recolección de este tipo de residuos, que a su vez tiene mayor impacto de desgaste en las unidades a emplear para la recolección, repercutiendo entonces en los mantenimientos preventivos o correctivos a realizar; traduciéndose todo ello en costos distintos. Además, al tener un mayor volumen, implicarían per se un mayor tiempo para su recojo, tanto por las propias características de estos residuos como por el tener que, por ejemplo, manipularse contenedores, lo cual a su vez implica mayor desgaste físico de los obreros, lo cual alterará indudablemente el tiempo de recorrido normal, máxime si la recolección en sí estará a cargo de los obreros que asigne la Municipalidad Metropolitana de Lima, obreros municipales respecto de los cuales el proveedor no podrá ejercer deber de dirección alguno. Aun así, se penaliza la variación de la programación de las actividades en desmedro del contratista, pero esta programación puede variar por las propias características y volumen de los residuos a recolectar; que, como vemos, no se conocen ni

quieren darse a conocer por parte de la Entidad, y que impiden una proyección adecuada de los precios que deben asociarse a las horas del servicio.

En efecto, la MML busca exonerarse de la obligación de absolver la observación con la precisión debida, alegando una supuesta irrelevancia por cuanto el servicio responde a precios unitarios (horas). Sin embargo, la propia Municipalidad ha establecido que existe una "PROGRAMACIÓN DE ACTIVIDADES", que se sujeta a un HORARIO ESPECÍFICO en el cual será desarrollada. Inclusive, penaliza el "cambio o variación de las rutas o programación de las actividades" de acuerdo con el ítem 10 del numeral 10.2 de los TDR. Esta variación inevitablemente se generaría en el escenario descrito en el numeral anterior; encontrándonos entonces ante una arbitrariedad por parte de la Entidad, que penaliza escenarios cuya configuración se puede dar por las propias condiciones del servicio, que no pretenden aclarar y que podrían preverse suficientemente en la etapa de formulación de ofertas, para efectos de establecer precios acotados a las condiciones reales del servicio y a las contingencias previsibles. que permitan una efectiva competencia entre todos los postores.

Esta información incompleta, e inclusive que no se haga público el valor referencial, generará que los postores formulen ofertas con precios sustancialmente distintos, lo cual impide una adecuada competencia, presentándose a un sinfín de situaciones y, además, generándose suspicacia, máxime si se ha adjudicado el servicio de disposición final de residuos sólidos vía CONTRATACIÓN DIRECTA -bajo una premisa, a nuestro criterio irreal, de único proveedor- en paralelo (Contratación Directa N° 005-2024 -MML-OGA-OL), a favor de una empresa que es participante y potencial postor en el presente procedimiento de selección, habiéndose definido entonces el relleno sanitario de destino con posterioridad a la convocatoria en el presente procedimiento, e inclusive con posterioridad a las observaciones formuladas, que precisamente cuestionaban la falta de delimitación del destino." (El subrayado y resaltado son agregados)

- **Consulta u Observación N° 7:**

Este cuestionamiento guarda vinculación con el desarrollado en el numeral 1.1, en tanto se menciona que: "Se ha previsto que al culminar la ejecución efectiva del servicio de recolección en las rutas o culminadas las tareas programadas, la MML considera una hora pagada dentro de las ocho horas previstas en cada turno para el transporte de los residuos al relleno sanitario"

Frente a esta premisa, se advierte una contradicción que no permite tener claridad de las condiciones de la prestación del servicio: por un lado indican que no pagarán más de 8 horas diarias y, por otro lado, indican que se pagará por horas/alquiler nos consultamos: ¿Quiere decir que no pagarán más de 8 horas diarias? Si se está considerando "una hora pagada" dentro del turno de ocho horas, se aprecia una premisa excluyente respecto al reconocimiento de pago de horas adicionales en lo que respecta al transporte de los residuos sólidos, en contraposición a lo señalado sobre el reconocimiento de pago en función a las horas efectivas del servicio.

Incidimos en que la MML busca exonerarse de la obligación de absolver la observación con la precisión debida, basándose en que el servicio responde a precios unitarios (horas). Sin embargo, la propia Municipalidad ha establecido que existe una "PROGRAMACIÓN DE ACTIVIDADES", que se sujeta a un HORARIO ESPECÍFICO en el cual será desarrollada, y que además este horario considera "una hora pagada" dentro del turno de ocho horas para el transporte de los residuos al relleno sanitario. Esto quiere decir, entonces, que el exceso en el transporte no será reconocido, pese a la formulación de precios unitarios.

En suma, no existirá competencia real en este procedimiento. Como se ha indicado anteriormente, el servicio de disposición final se ha adjudicado, en paralelo, a favor de uno de

los participantes y potenciales postores del presente procedimiento vía CONTRATACIÓN DIRECTA (bajo una premisa, a nuestro criterio irreal, de único proveedor), habiéndose definido entonces el relleno sanitario de destino con posterioridad a la convocatoria en el presente procedimiento, e inclusive con posterioridad a las observaciones formuladas, que precisamente cuestionaban la falta de delimitación del destino. El comité de selección ahora señala que dentro del horario proyectado se considera únicamente "una hora pagada" dentro del turno de ocho horas para el transporte de los residuos al relleno sanitario, el cual es de titularidad de uno de los participantes y potenciales postores, generándole en ese sentido nulo impacto (no le afectará que se pague solo una hora y, además, ofrecerá un precio significativamente menor al resto por la reducción de costos que implica prestar el servicio que es materia de este procedimiento valiéndose de su propia infraestructura de disposición final, aspecto definido recién el 19/02/24), mientras que sí afecta al resto de postores, quienes tendrán que asumir el pago único de una hora pese a las distancias involucradas. No existe competencia.

5. En ese sentido, es necesario que la MML proporcione información completa y establezca tanto el volumen de los residuos sólidos (en línea con el cuestionamiento anterior) y el reconocimiento de las horas que resulten necesarias para el transporte hacia la infraestructura de disposición final, sin que ello implique penalidades o consecuencia alguna en desmedro de los postores. Solo de esta manera los participantes podrán estimar adecuadamente la oferta económica, que ya de plano se generará en un espacio poco competitivo, al estar "inclinada la balanza" a favor de uno de los postores, titular del relleno sanitario de destino, frustrándose de esta forma la competencia y transgrediéndose uno de los principios primordiales en materia de contrataciones del Estado.” (El subrayado y resaltado son agregados)

Pronunciamiento

A través de la consulta y/u observación N° 6, se solicitó a la Entidad precisar **i)** qué residuos no domiciliarios estarán incluidos en la presente convocatoria, **ii)** qué volumen de residuos no domiciliarios se estima recolectar por ruta de servicio, **iii)** cuál es el volumen estimado respecto de los residuos de construcción y demolición de obras menores y **iv)** cuál sería el origen de los residuos de la construcción y demolición de obras menores. Asimismo, solicitó efectuar una proyección en función al tipo de residuos.

Ante lo cual, la Entidad señaló no acoger lo solicitado por el participante, precisando que no advertiría una vulneración a la normativa de contrataciones del estado y que considera residuos no domiciliarios a los resultantes de la recolección de papelería y de barrido de calles y espacios públicos.

Además, respecto de los residuos de la construcción y demolición de obras menores, precisó que la pregunta con relación al volumen por ruta que se estima, no sería relevante, toda vez que el alquiler de todos vehículos es por horas y para la programación de tareas o actividades se ha considerado la capacidad de los vehículos y las horas del servicio por turnos. Asimismo, precisó que el origen de dichos residuos sería de obras menores.

Por otro lado, a través de la consulta y/u observación N° 7, se solicitó a la Entidad precisar el relleno sanitario de destino de los residuos sólidos recolectados, a efectos de poder formular una oferta acorde a las condiciones reales del servicio.

Ante lo cual, la Entidad precisó que los residuos municipales recogidos por la maquinaria de la presente convocatoria serán depositados en el relleno sanitario de Huaycoloro, ubicado en Huarochirí. Además, indicó que la Municipalidad Metropolitana de Lima contempla una hora de pago dentro de las ocho horas previstas en cada turno para el transporte de los residuos al relleno sanitario.

En vista de ello, el recurrente cuestionó la absolución de las consultas y/u observaciones materia de análisis, alegando que la Entidad busca exonerarse de la obligación de absolver la observación con la precisión debida, argumentando una supuesta irrelevancia por cuanto el servicio responde a precios unitarios (horas), por lo que solicitó que la Entidad proporcione información completa y establezca el volumen de los residuos sólidos y el reconocimiento de las horas que resulten necesarias para el transporte hacia la infraestructura de disposición final, sin que ello implique penalidades o consecuencia alguna en desmedro de los postores.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° D000276-2024-MML-GSCGA-SSC-DSLP⁴, la Entidad indicó lo siguiente:

“En calidad de área técnica se precisa: La observación primigenia del participante encuentra su razón de ser en el enunciado “En vista que las características físicas de los residuos inciden en el tiempo que puede tomar los operarios en realizar la recolección (...)” Sobre ello, cabe acotar lo siguiente:

1) El objeto de la contratación es de ALQUILER DE VEHÍCULOS; mediante el cual, el contratista cederá temporalmente VEHÍCULOS a la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA para SU USO en la GESTIÓN DEL SERVICIO DE LIMPIEZA PÚBLICA DEL CERCADO DE LIMA, a cambio de una contraprestación monetaria por parte de la Entidad. Debemos traer a colación que, el numeral 5.5.2 de los términos de referencia señala que la Entidad proporcionará el personal operativo para la gestión de la limpieza pública según el tipo de vehículo.

*2) Que, el sistema de contratación de PRECIOS UNITARIOS se encuentra acorde con el objeto de la misma, por cuanto el TIEMPO DE USO DE LOS VEHÍCULOS POR PARTE DE LA ENTIDAD (HORAS ESTIMADAS) no se conoce con exactitud o precisión. **Cabe señalar que, si bien el numeral 5.3 de los términos de referencia establece el horario de recojo, ello no implica que los vehículos tengan que circular las 08 horas contempladas en su totalidad, pudiendo ser un tiempo menor. Concomitante a ello, el literal c. del mismo numeral señala que: “(...) de acuerdo al incremento o disminución de los residuos sólidos podrá ajustar las rutas o programación de las actividades, previa coordinación del contratista”.***

3) Que, AUN CUANDO NO SE CONOCE CON EXACTITUD O PRECISIÓN LAS HORAS DE USO, la Entidad ha tenido a bien precisar a través de la absolución a la CONSULTA N°018 que “[l]a empresa NO ESTARÁ OBLIGADA a EXCEDER EL HORARIO [PROYECTADO] ESTABLECIDO si le genera sobrecostos, [por cuanto] SE HA PREVISTO QUE DENTRO DE LAS HORAS ESTABLECIDAS EN CADA TURNO DE TRABAJO SE ATENDERÁ EL TRABAJO PROGRAMADO”. Lo anterior, en virtud a que, aun cuando la Entidad cuente con prerrogativas especiales en materia de contratación pública para abastecerse de bienes y servicios, no puede imponer condiciones leoninas que perjudiquen el equilibrio económico de la contratación.

⁴ Remitido mediante Expediente N°2024-0031140 el 5 de marzo de 2024.

4) Asimismo, a través de la absolución a la CONSULTA N°019, la Entidad precisó, entre otros aspectos que, **“RESPETARÁ LAS CAPACIDADES DE CARGA DE LOS VEHÍCULOS Y LAS 08 HORAS CONTEMPLADAS COMO DURACIÓN EN CADA TURNO”, entiéndase esta última como hora máxima, por lo que, requerir información sobre el volumen de residuos y el origen de la generación de dichos residuos es desproporcional al objeto de contratación (alquiler de vehículos) y no tiene finalidad alguna, más aún considerando que las unidades vehiculares requeridas están alineadas a sus funciones propias de fabricación.**

En ese sentido, como se advierte de las características y condiciones de la contratación, la absolución de consultas y observaciones, así de la integración de bases, se tiene que **EL TIEMPO QUE PUEDE TOMAR A LOS OPERARIOS recae sobre una ACTIVIDAD A CARGO DE LA ENTIDAD, el mismo que se ha proyectado en OCHO horas como tiempo máximo y que, en caso se exceda esta proyección, EL CONTRATISTA NO ESTARÁ OBLIGADO A ATENDERLA EN CASO LE GENEREN SOBRECOSTOS (siendo que, en caso opte por hacerlo, la Entidad reconocerá aquellos sobrecostos incurridos fehacientemente acreditados, en virtud a la estructura de costos remitida con oportunidad de perfeccionar el contrato);** asimismo, **SE HA PRECISADO QUE LA ENTIDAD RESPETARÁ LA CAPACIDAD DE CARGA DE LOS VEHÍCULOS OBJETOS DE ALQUILER.**

Por lo expuesto, y considerando las características y condiciones del servicio través de la absolución a la “OBSERVACIÓN N° 06” se tuvo a bien precisar que comprenderá o se considerará como residuos no domiciliarios, que:

“Se considera residuos no domiciliarios a los resultantes de la recolección de papeleras y de barrido de calles y espacios públicos. En relación a los residuos de la construcción y demolición de obras menores, se considera que la pregunta respecto al volumen por ruta que se estima, no es relevante ya que el alquiler de vehículos es por horas y para la programación de tareas o actividades se ha considerado la capacidad de los vehículos y las horas de servicio por turno, siendo que estos criterios se han aplicado para todos los vehículos materia de la presente convocatoria. De igual forma, para el caso de los residuos de la construcción y demolición, se reitera que el origen de dichos residuos son OBRAS MENORES. Finalmente, en el numeral 5.1 de los Términos de Referencia se detalla qué tipo de residuo será recogido en cada vehículo.”

Ahora bien, sobre la solicitud de elevación por parte del participante, se tiene a bien señalar lo que sigue:

Respecto a lo señalado en el numeral 1.1.1.

Se ha requerido vehículos con ciertas características, especificando su capacidad en m³ o toneladas, según el tipo de vehículo y de acuerdo a la función de los mismos, conforme se indica en el numeral 5.2 referido a características de los vehículos. Así también, se tiene que el numeral 5.1 precisa que los vehículos encargados de la recolección de residuos sólidos de demolición de obras menores, serán los volquetes (con capacidad de 15m³), el cargador frontal o retroexcavadora, y el mini cargador.

En ese extremo, se precisa que las capacidades requeridas han sido determinadas para el mejor cumplimiento de la finalidad pública de la contratación, capacidades que serán respetadas en la ejecución del servicio.

En tal sentido, considerando que la unidad de medida es alquiler por horas, se ha previsto turnos máximos de 8 horas de trabajo en los cuales se efectuarán rutas de recolección o programa de trabajo, teniendo en cuenta la hora inicial y final de cada turno, pausa para refrigerio y desplazamientos requeridos, en correspondencia al tipo y capacidad de carga de los vehículos,

aspectos que ya han sido precisados en los Términos de Referencia. Debemos considerar que el sistema de contratación a precios unitarios está determinado en función a la cantidad total estimada de horas de alquiler de vehículos.

Por lo expuesto, considerando el objeto de contratación (alquiler de unidades vehiculares) los términos de referencia contemplan el alcance de la prestación de forma adecuada, así como los elementos que tienen incidencia en ellas.

Respecto a lo señalado en el numeral 1.1.2

Se tiene a bien reiterar que el precio unitario se encuentra vinculado a las horas de uso de los vehículos por parte de la entidad (como resulta natural en los servicios de alquiler de vehículos) y no al volumen de residuos que cargarán los vehículos. Asimismo, se ha señalado previamente que la Entidad respetará las capacidades de las unidades vehiculares, además, debemos considerar que el volumen de residuos no domiciliarios pueden variar de un día a otro y por ruta, siendo un factor externo ajeno a la Entidad. Por cuanto, no se entiende el sentido de requerir la determinación del volumen, más aún considerando que las características de las unidades requeridas corresponden a sus funciones propias de fabricación.

Ahora bien, sobre la supuesta “falta de claridad”, se tiene que en la indagación de mercado se determinó una efectiva pluralidad de potenciales postores que no tuvieron esta denominada falta de claridad para formular una oferta, por lo que debe considerarse a la relación entre el volumen de residuos y la “falta de claridad para formular el precio unitario” como una relación espuria, más aún si el precio unitario se encuentra en función de las horas de uso de los vehículos y no sobre el volumen.

Respecto a lo señalado en el numeral 1.1.3

El participante de forma genérica precisa que, a su criterio, se han transgredido los principios y disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; al respecto debemos precisar que de conformidad a lo establecido en el numeral 16.2 del artículo de la Ley de Contrataciones del Estado, los Términos de Referencia han sido formulados de forma objetiva y precisa y proporcionando al proceso de contratación las condiciones de igualdad y sin crear obstáculos ni direccionamiento. Asimismo, en calidad de área usuaria hemos observado estrictamente las disposiciones normativas referidas a la elaboración del requerimiento, así como las necesidades propias de la Entidad, por lo que tales aseveraciones resultan distantes de la realidad.

Respecto a lo señalado en el numeral 1.1.4 y 1.15

Para la contratación del servicio, la Entidad ha establecido claramente que se requiere, entre otras unidades, vehículos orientados a las actividades de recolección de residuos sólidos de demolición de obras menores (ítem 3, 4 y 5). Asimismo, se ha señalado previamente que la Entidad respetará la capacidad de las unidades vehiculares, así como el tiempo máximo y que, en caso se exceda esta proyección, el Contratista no estará obligado a atenderla en caso le generen sobrecostos (siendo que, en caso opte por hacerlo, la Entidad reconocerá aquellos sobrecostos incurridos fehacientemente acreditados, en virtud a la estructura de costos remitida con oportunidad de perfeccionar el contrato). De forma adicional a los argumentos ya expuestos, se precisa que el diseño de rutas y planes de trabajo tienen base en el histórico del servicio que actualmente se ejecuta en el distrito; asimismo se monitoreará permanentemente el servicio, debiendo agregar que las rutas y los horarios han sido fijados considerando su cumplimiento. Cabe señalar además que, la aplicación de la penalidad 10 corresponde “Por cambio o variación de las rutas o programación de las actividades (...)”, entendiéndose que, de acuerdo al literal b. y c. del numeral 5.3 de los términos de referencia la Entidad al día siguiente

de suscrito el contrato proporcionará, entre otros documentos, las rutas o programaciones de actividad y que, en función del incremento o disminución de los residuos sólidos podrá ajustar las rutas o programación de las actividades, previa coordinación con el Contratista”. **Por lo que, se entiende que la aplicación de la penalidad es por el incumplimiento de ruta o programaciones finales definidas; por lo que, se desvirtúa lo señalado por el participante.**

Respecto a lo señalado en el numeral 1.1.6

Se precisa que conforme se indica en el Pronunciamiento N° 240-2022/OSCE-DGR: “...los participantes no pueden formular consultas y observaciones respecto al valor estimado, toda vez que, dicho monto es reservado...y, por ende, al momento de formular las ofertas, los participantes pueden ofertar el precio más real o cercano al mercado...”. Por otro lado, el participante cuestiona la Contratación Directa N° 005-2024-MML-OGA-OL; cuyo objeto de contratación es distinto al del Concurso Público N° 002-2024-MML-OGA-OL, por cuanto a través de esta contratación se pudo determinar un nuevo relleno sanitario que será empleado en la ejecución del servicio objeto de contratación. La situación descrita no altera las características y condiciones iniciales del servicio por cuanto se reitera que la unidad de medida es en horas de alquiler de vehículos y, como se ha detallado, se ha establecido parámetros de inicio y culminación del servicio.

Respecto a lo señalado en el numeral 1.1.7

El participante anexa documentación referida al otorgamiento de la Buena Pro en la Contratación Directa N° 005-2024-MML-OGA-OL, a la empresa PETRAMAS S.A.C.; cuestionando que es un participante y potencial postor en el presente procedimiento de selección. Sobre el particular, se reitera que los objetos de contratación son distintos y no existe ninguna ventaja de acuerdo a las características de los términos de referencia, por cuanto el objeto de contratación del Concurso Público N° 002-2024-MML-OGA-OL es el de ALQUILER DE VEHÍCULOS.

Respecto a lo señalado en el numeral 1.1.8

Tomando en consideración lo señalado en los párrafos precedentes, la Entidad ha absuelto la Observación N° 6 conforme al objeto de contratación (alquiler de unidades vehiculares). Por cuanto, no se entiende el sentido de requerir la determinación del volumen, más aún considerando que las características de las unidades requeridas corresponden a sus funciones propias de fabricación, y que se respetará la capacidad de las unidades vehiculares y el tiempo máximo de 8 horas.

Finalmente, se tiene que se ha proporcionado la información disponible y necesaria para que los participantes estimen adecuadamente su oferta, por lo que el argumento referido debe ser descartado.

SOBRE LA SOLICITUD DE ELEVACIÓN A LO ABSUELTO EN LA OBSERVACIÓN N° 7 – INNOVA AMBIENTAL S.A.

(...)

Sobre la motivación de elevación de la absolución a la observación:

Respecto a los numerales 1.2.1 y 1.2.2, el participante advierte la presencia de una posible contradicción al indicar lo que sigue:

“1.2.1. Este cuestionamiento guarda vinculación con [lo] desarrollado en el numeral 1.1, en tanto se menciona que: “Se ha previsto que al culminar la ejecución efectiva del servicio de recolección en las rutas o culminadas las tareas programadas, la MML considera una hora

pagada dentro de las ocho horas previstas en cada turno para el transporte de los residuos al relleno sanitario”.

1.2.2. Frente a esta premisa, se advierte una contradicción que no permite tener claridad de las condiciones de la prestación del servicio: por un lado indican que no pagarán más de 8 horas diarias y, por otro lado, indican que se pagará por horas/alquiler nos consultamos: ¿Quiere decir que no pagarán más de 8 horas diarias? Si se está considerando “una hora pagada” dentro del turno de ocho horas, se aprecia una premisa excluyente respecto al reconocimiento de pago de horas adicionales en lo que respecta al transporte de los residuos sólidos, en contraposición a lo señalado sobre el reconocimiento de pago en función a las horas efectivas del servicio”

Al respecto, de forma previa, cabe esclarecer que cuando el enunciado referenciado alude al servicio de recolección, esta se encuentra vinculada a una actividad a cargo de la ENTIDAD, la misma que será efectuada por SUS OPERARIOS.

*Ahora bien, sobre la supuesta contradicción, cabe señalar que **la Entidad no ha establecido a través de sus términos de referencia o absolución de consultas y observaciones que no se pagará más de 8 horas diarias bajo ninguna circunstancia, sino en cambio, ha esclarecido que respetará su proyección de ocho horas y que, de ser el caso, dado el sistema de contratación de precios unitarios, no coaccionará al contratista a exceder esta proyección del servicio por turno en caso le genere sobre costos sobre su oferta, ante esta premisa,** la Entidad tendrá la labor de llevar una supervisión exhaustiva a efectos de respetar las características y condiciones del contrato, así como las rutas o programación de las actividades, las mismas que incluyen el respeto sobre la proyección del horario de 8 horas y que, de ser el caso, no coaccionará al contratista a efectuar horas adicionales si es que esto representa un sobre costo en perjuicio del contratista.*

Siendo así, debe quedar descartada esta supuesta contradicción; asimismo, se debe recordar que la Entidad efectuará un monitoreo y supervisión permanente en tiempo real respecto a la ejecución del servicio, por lo que se podrá determinar la salida de los vehículos al relleno, en tanto, que la supervisión permanente permitirá el conocimiento de forma inmediata respecto a posibles imprevistos que ocasionen demora.

Respecto al numeral 1.2.3

Se reiteran los argumentos previamente señalados. En cuanto a los argumentos señalados en el numeral 1.2.4 y 1.2.5

*No se advierte cómo es que ATENDER LA CONSULTA DEL PARTICIPANTE DE INDICAR EL LUGAR DEL RELLENO SANITARIO genera como consecuencia la “no existencia de competencia” si es que, como se ha precisado, la ubicación del relleno sanitario NO INMUTA LA HORA PROYECTADA PREVISTA para el traslado de los residuos, la cual será objeto de supervisión permanente, **más aún, si se tiene en cuenta nuevamente que, el objeto del servicio es el de ALQUILER DE VEHÍCULOS y no el de alquiler de infraestructura vinculada al relleno sanitario, y la contraprestación a efectuar por la Entidad es por Hora.***

Concomitante a ello, debemos señalar que las rutas o programaciones de las actividades son elaboradas por la Entidad, tomando en consideración el punto de partida, tiempo de traslado hacia el destino, ejecución efectiva, tiempo de refrigerio y tiempo de traslado al relleno sanitario y, cuando corresponda, el tiempo de retorno a la base, conforme fueron detalladas posteriormente, producto de la absolución de las observaciones N° 03, 08 y 13, en el numeral 5.7 de los términos de referencia de las Bases Integradas.” (El resaltado y subrayado es agregado)

Ahora bien, en atención al aspecto cuestionado por el recurrente, el área usuaria mediante el citado informe precisó, entre otros aspectos, lo siguiente:

- Se destacó que aunque el numeral 5.3 de los términos de referencia establece el horario de recolección, esto no implica que los vehículos deban circular durante las ocho horas completas, pudiendo ser un tiempo menor. Se aclaró que la Entidad no ha especificado en los términos de referencia ni en las respuestas a consultas u observaciones que no se pagará más de 8 horas diarias en ningún caso, sino que se aseguró el respeto a la proyección de 8 horas y que, si fuera necesario, no se presionaría al contratista para que exceda esa proyección de servicio por turno.

Además, se mencionó que el tiempo que los operarios dedican a la actividad es responsabilidad de la entidad y se ha estimado en un máximo de ocho horas. Si esta estimación se supera, el contratista no estará obligado a atenderla si implica costos adicionales. Sin embargo, si decide hacerlo, la Entidad reconocerá los sobrecostos incurridos, siempre que estén debidamente justificados mediante la estructura de costos proporcionada oportunamente para el perfeccionamiento del contrato.

- Asimismo, se destacó que solicitar información sobre el volumen de residuos y su origen sería desproporcionado con respecto al objeto de la contratación y carecería de finalidad. Se señaló que el volumen de residuos no domiciliarios puede variar de un día a otro por ruta, lo cual es un factor externo a la Entidad. Por lo tanto, precisó que no se comprende la necesidad de determinar este volumen, especialmente considerando que las características de las unidades requeridas corresponden a funciones de fabricación.
- Por otro lado, con respecto a las observaciones del participante sobre el otorgamiento de la buena pro en la Contratación Directa N° 005-2024-MML-OGA-OL a la empresa PETRAMAS S.A.C, se indicó que los objetos de contratación son diferentes y no existiría ninguna ventaja según las características de los términos de referencia. Esto se debe a que el objeto de la presente licitación es el alquiler de vehículos.

En relación con esto, se aclaró que no se ve cómo el hecho de proporcionar la ubicación del relleno sanitario, como solicitó el participante, afectaría la competencia. La ubicación del relleno sanitario no alterará la hora proyectada para el traslado de los residuos, que estará sujeta a una supervisión constante. Además, se enfatizó que el objetivo del servicio es el alquiler de vehículos, no el alquiler de infraestructura relacionada con el relleno sanitario.

De lo expuesto, se desprende que la Entidad como mejor conocedora de las necesidades que desea satisfacer -mediante su informe técnico-, decidió brindar mayores argumentos que respaldarían la absolución de las consultas u observaciones N° 6 y N°7, lo cual tiene carácter de declaración jurada y se encuentra sujeta a rendición de cuentas.

Por otro lado, es pertinente precisar que la Entidad en el numeral 4.2 del Formato Resumen Ejecutivo de las Actuaciones Preparatorias (Servicio) declaró que existiría pluralidad de proveedores con capacidad de cumplir con el requerimiento.

En ese sentido, considerando que la pretensión del solicitante estaría orientada a cuestionar la absolución de la referida consulta u observación y en tanto la Entidad, como mejor conocedora de sus necesidades y bajo su responsabilidad, mediante su informe técnico ratificó su absolución, precisando los motivos por los cuales no acogería dicha pretensión; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento, máxime, si existiría pluralidad de proveedores en capacidad de cumplir con el íntegro del requerimiento.

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

- **Se deberá tener en cuenta** como absolución de las consultas u observaciones N° 6 y N° 7, lo citado en el Informe N° D000276-2024-MML-GSCGA-SSC-DSLP.

Cuestionamiento N° 2:

Respecto a la “Metodología del cálculo de horas”

El participante **INNOVA AMBIENTAL S.A.** cuestionó la absolución de la consultas u observaciones N° 3, N° 8 y N° 13, señalando lo siguiente:

*“(…) 1.3.1. Cabe precisar que este cuestionamiento aplica también para la absolución de observación N° 3, considerando que la respuesta empleada para dicha observación es replicada en la absolución de la presente. Además, también implica el cuestionamiento a la absolución de la observación N° 13, que contiene a su vez la misma respuesta. **En suma, la falta de determinación de la programación de actividades es un extremo que se cuestiona expresamente en las tres absoluciones** (las dos antes mencionadas, y la presente).*

1.3.2. Ahora bien, en la absolución de la observación se menciona que "la suma de los tiempos para cada etapa es de las 8 horas previstas como duración de un turno de trabajo y que los recorridos serán verificados y monitoreados de forma permanente a través de la tecnología GPS", ¿Esto quiere decir que no existe flexibilidad en caso se superen las 8 horas? Se aprecia nuevamente una premisa excluyente respecto al reconocimiento de pago de horas adicionales en los turnos previstos para la prestación del servicio, lo cual resulta perjudicial si consideramos que el Comité incurre en oscuridad al no expresar como tal el cronograma de actividades, señalando únicamente tres posibles en distintos puntos de partida (sujetando la determinación de este extremo al programa de actividades que no existe, lo que impide formular un precio unitario ajustado a las reales necesidades): "el cómputo de las horas del servicio para cada turno se inicia cuando los vehículos parten de una de las bases operativas bien sea CANTAGALLO, CARCAMO O FIORI de acuerdo al programa de actividades".

3.3. Con relación a lo indicado, en efecto se prevé la salida de tres distintos locales, "de acuerdo al programa de actividades", es decir, nuevamente se incurre en una falta de claridad, no se informa la programación de actividades, ni siquiera la frecuencia respectiva en las salidas desde uno u otro local. Los locales tienen diferentes distancias; por lo tanto, diferentes tiempos de llegada y distintas incidencias en el consumo de, por ejemplo,

combustible. Se incurre nuevamente en falta de precisión respecto a la información necesaria para formular un precio que permita una adecuada competencia

3.4. **El Comité debe absolver correctamente estos extremos**, máxime si por lo expresado en el pliego si será determinante el cumplir con los turnos de 8 horas, sin excederlos, con lo que es relevante conocer el programa de actividades con precisión a efectos de formular adecuadamente un precio que permita cumplir con los objetivos de la Entidad y generar una competencia válida y acorde a parámetros realmente objetivos, no genéricos, como se pretende con el contenido de la absolución.

3.5. Por otro lado, se menciona en las bases que el seguimiento se efectuará, además de a través de GPS, a través de "partes diarios u hojas de supervisión del servicio en que se anotarán los horarios y se hará mención a ocurrencias relevantes", esto es, partes escritas. **Es decir, contrariamente a lo expresado en la observación, se mantiene como metodología para determinación de horarios, lo que anoten los encargados de la Entidad, lo cual no garantiza la adecuada medición de las horas. En suma, a efectos de garantizar una determinación objetiva y real de las horas empleadas en cada servicio, corresponde que la única fuente válida o metodología confiable para la medición acertada de horas sea la tecnológica o digital**, debiendo ser expresamente residual la anotación de horarios en partes escritos y más si distan de lo señalado en los instrumentos digitales, con la salvedad de la anotación de las ocurrencias relevantes, que en caso de generar alguna responsabilidad para el contratista, deben ir respaldadas del sustento objetivo correspondiente.

6. Por lo tanto, la absolución ratifica la transgresión al principio de transparencia (...) Aunado a ello, se colisiona directamente con el numeral 16.2 del artículo 16" de la LCE, en línea con el artículo 29" de su Reglamento(...)" (El subrayado y resaltado es agregado)

Pronunciamiento

A través de la consulta y/u observación N° 3, el participante considerando el plazo de ejecución del servicio y la forma de pago consignadas en las Bases señaló que se omite la siguiente información de importancia: **i) ¿Qué tecnología/metodología se empleará para determinar la hora de inicio y fin del servicio para cada Ítem objeto de la convocatoria?** y **ii) ¿Cuál será la metodología del cálculo de horas, precisando a partir de qué punto del servicio se iniciará el cómputo de las horas y hasta qué punto se entenderán contabilizadas?**

Asimismo, a través de la consulta y/u observación N° 8, se solicitó incluir en las Bases una metodología confiable para la medición de las horas asociadas a la prestación de los servicios.

Además, a través de la consulta y/u observación N°13, se solicitó incluir, entre otros, los horarios asociados a la prestación de los servicios considerando todas las características que deben componer el horario de trabajo, tiempos de traslado del personal a la zonas designadas de refrigerio.

Ante lo cual, recogiendo lo señalado en el pliego absolutorio, el comité de selección precisó la metodología del cálculo de horas en relación a las ocho horas contabilizadas dentro de cada turno para las diferentes unidades materia de la convocatoria, conforme a lo siguiente:

“PARA EL CASO DE LOS VEHÍCULOS COMPACTA, el cómputo de las horas del servicio para cada turno se inicia cuando los vehículos parten una de las bases operativas bien sea CANTAGALLO, UBICADA EN JR. HUÁNUCO S/N REF PUENTE HUÁNUCO DISTRITO DE RÍMAC (EX LÍNEA AMARILLA), CÁRCAMO UBICADA EN JR. ZORRITOS No 655 O FIORI UBICADA EN AV. ALFREDO MENDIOLA No 1568; se calcula 30 minutos destinados para llegar al inicio de ruta o punto de inicio de ejecución efectiva de recolección; la ejecución efectiva de recolección está calculada en 5 horas 45 minutos, tiempo que será interrumpido una única vez durante 45 minutos para otorgar tiempo para el refrigerio; finalmente el contratista cuenta con una hora para llegar al relleno sanitario que se considera como punto final del servicio; cabe mencionar que la suma de los tiempos para cada etapa es de las 8 horas previstas como duración de un turno de trabajo y que los recorridos serán verificados y monitoreados de forma permanente a través de la tecnología GPS.

PARA EL CASO DE LOS VEHÍCULOS CAMIÓN INTERCAMBIADOR PARA EL TRANSPORTE DEL CONTENEDOR BIGTAINER, CAMIONES VOLQUETES, MINICARGADOR (UNIDO AL VOLQUETE POR CARRETA); el cómputo de las horas del servicio para cada turno se inicia cuando los vehículos parten una de las bases operativas bien sea CANTAGALLO, CÁRCAMO O FIORI de acuerdo al programa de actividades; a partir de ese momento se da inicio a la ejecución efectiva de recolección, que será interrumpida una única vez durante 45 minutos para otorgar tiempo para el refrigerio; cabe mencionar que la duración del turno de trabajo es de 8 horas (06 horas para el caso del camión intercambiador), que incluye el(los) traslado(s) al relleno sanitario y que los recorridos serán verificados a través de la tecnología GPS.

PARA EL CASO DE LOS VEHÍCULOS CARGADOR FRONTAL O RETROEXCAVADORA, CAMIONES BARANDA Y BARREDORA MECANIZADA (QUE NO REQUIEREN IR AL RELLENO SANITARIO); el cómputo de las horas del servicio para cada turno se inicia cuando los vehículos parten de una de las bases operativas bien sea CANTAGALLO, CÁRCAMO O FIORI de acuerdo al programa de actividades; a partir de ese momento se da inicio a la ejecución efectiva de recolección, que será interrumpida una única vez durante 45 minutos para otorgar tiempo para el refrigerio; cabe mencionar que la duración del turno de trabajo es de 8 horas (07 horas para el caso del barredora mecanizada), que incluye 30 minutos para retornar a la base operativa considerada como punto final del servicio y que los recorridos serán verificados a través de la tecnología GPS.

Finalmente cabe mencionar que la tecnología para determinar hora y fin de cada actividad del servicio del servicio es a través de geolocalización por GPS, asimismo se contara con partes diarios u hojas de supervisión del servicio en que se anotarán los horarios y se hará mención a ocurrencias relevantes”.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° D000276-2024-MML-GSCGA-SSC-DSLP⁵, la Entidad indicó lo siguiente:

⁵ Remitido mediante Expediente N°2024-0031140 el 5 de marzo de 2024.

“Sobre los argumentos contenidos en los numerales 1.3.1, 1.3.2, 1.3.3 y 1.3.4

Al respecto, como ya se mencionó, la Entidad no ha establecido a través de sus términos de referencia o absolución de consultas y observaciones que no se pagará más de 8 horas diarias bajo ninguna circunstancia, sino en cambio, ha esclarecido que respetará su proyección de ocho horas como máximo y que, de ser el caso, dado el sistema de contratación de precios unitarios, no coaccionará al contratista a exceder esta proyección del servicio por turno en caso le genere sobrecostos sobre su oferta. Sin perjuicio de lo anterior, en caso el contratista opte por prestar el servicio de alquiler de vehículos en un horario mayor al propuesto por la Entidad y estos le generen sobrecostos, la Entidad reconocerá aquellos sobrecostos incurridos fehacientemente acreditados, en virtud a la estructura de costos remitida con oportunidad de perfeccionar el contrato.

Concomitante a ello, debemos señalar que las rutas o programaciones de las actividades son elaboradas por la Entidad, tomando en consideración el punto de partida, tiempo de traslado hacia el destino, ejecución efectiva, tiempo de refrigerio y tiempo de traslado al relleno sanitario y, cuando corresponda, el tiempo de retorno a la base, conforme fueron detalladas posteriormente, producto de la absolución de las observaciones N° 03, 08 y 13, en el numeral 5.7 de los términos de referencia de las Bases Integradas. Asimismo, conforme a lo señalado en el literal b. y c. del numeral 5.3 de los términos de referencia la Entidad al día siguiente de suscrito el contrato proporcionará, entre otros documentos, las rutas o programaciones de actividad y que, en función del incremento o disminución de los residuos sólidos podrá ajustar las rutas o programación de las actividades, previa coordinación con el Contratista”.

Sobre lo indicado en el numeral 1.3.5

Se confirma que la tecnología para determinar la hora y fin de cada actividad del servicio es a través del GPS, siendo los "partes diarios u hojas de supervisión" herramientas para anotar los horarios y ocurrencias relevantes. Cabe señalar el literal g) del numeral 5.2 de los términos de referencia señala, que el software de gestión es proporcionado por el Contratista, lo cual conlleva a que ambas partes cuenten con la información en tiempo real, siendo un sustento objetivo que garantiza la medición acertada de rutas, ingresos, salidas y recorridos de los vehículos, Además, también señalan que el contratista proporcionará supervisores que estarán encargados de verificar que la prestación del servicio se ejecute de acuerdo a los términos de referencia.

Por lo expuesto, lo señalado por el participante carece de sustento ya que se ha efectuado las precisiones necesarias en forma detallada para la prestación del servicio; por lo que, se ratifica en todos los extremos lo señalado precedentemente en la absolución de la Observación N° 8, 3 y 13 del Pliego de Absolución de Consultas y/u Observaciones a las Bases.”

En atención al cuestionamiento del recurrente, como mejor conocedora de sus necesidades⁶, a través del mencionado informe, el área usuaria aclaró lo siguiente:

- No se ha establecido en los términos de referencia ni en las respuestas a consultas y observaciones que no se pagará más de 8 horas diarias en ningún caso. En cambio, se garantiza el respeto a la proyección máxima de ocho horas por turno y se asegura que no se presionará al contratista para que exceda esta proyección. En caso de que el contratista decida ofrecer el servicio de alquiler durante un período mayor al propuesto por la Entidad y, esto resulte en costos

⁶ Ver la Opinión N.o 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

adicionales, estos serán reconocidos por la Entidad siempre que estén debidamente respaldados por la estructura de costos proporcionada en el perfeccionamiento del contrato.

- Además, precisó que la tecnología empleada para determinar el inicio y fin de cada actividad del servicio será a través del GPS. Se destacó que los partes diarios o las hojas de supervisión servirán como herramientas para registrar los horarios y cualquier incidencia u ocurrencia relevante. El software de gestión será proporcionado por el Contratista, lo que asegura que ambas partes tengan acceso a la información en tiempo real, lo cual garantizaría una medición precisa de las rutas, entradas, salidas y trayectos de los vehículos.
- Asimismo, se señaló que el contratista deberá proveer supervisores encargados de verificar que la prestación del servicio se lleve a cabo de acuerdo con los términos de referencia.

En ese sentido, considerando que la pretensión del participante, entre otros, estaría orientada a cuestionar la deficiente absolución de las consultas y/u observaciones N° 3, N° 8 y N° 13, y en tanto la Entidad, a través de sus informe técnico posterior brindó los alcances correspondientes respecto a las referidas consultas y/u observaciones, sin modificar el alcance de lo absuelto; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER PARCIALMENTE** el presente cuestionamiento, por lo que, se emitirá la siguiente disposición al respecto:

- **Se deberá tener en cuenta** los argumentos señalados por la Entidad, mediante el Informe N° D000276-2024-MML-GSCGA-SSC-DSLP⁷, respecto a la absolución de las consultas y/u observaciones N° 3, N° 8 y N° 13.

Cuestionamiento N° 3:

Respecto al “Sistema lifter de carga trasera”

El participante **INNOVA AMBIENTAL S.A.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 24, señalando lo siguiente:

“/(...) 1.4.1. En primer lugar, señalamos que en las bases y términos de referencia no se explica a qué se refiere la entidad con "equipo lifter". La sola denominación de equipo lifter no brinda certeza a los participantes de qué características mínimas debe tener el denominado "equipo lifter", máxime si "lifter" es una palabra en idioma extranjero (inglés). Por tal motivo, en principio, la entidad debe precisar con detalle a qué se refiere con "equipo lifter" de modo que se sustente que su inclusión no busca dirigir el presente procedimiento de selección en favor de un potencial postor específico. En efecto, sólo si se describe con detalle a qué se refiere la entidad con "equipo lifter" se evidenciará si existen en el mercado mecanismos o tecnologías igualmente satisfactorias para las necesidades que se buscan

⁷ 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, 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.

cubrir:

1.4.2. En segundo lugar, en la observación expresamos que, en nuestro entendimiento, suponemos que este tipo de equipo (lifter) sirve para recolectar contenedores plásticos de hasta 1100 litros, siendo que en este caso este tipo de contenedores tiene muy poca presencia en el Cercado de Lima, siendo poco útil un equipo de este tipo en los camiones compactadores; es decir, no resulta funcional para el cumplimiento de los objetivos de limpieza pública establecidos en las presentes bases. En ese sentido, la observación tuvo como principal sustento la vulneración a los principios en materia de contrataciones del Estado, al establecer requisitos restrictivos poco eficientes, que pierden el enfoque en la real satisfacción de los fines públicos y los objetivos de la Entidad, señalándose además que, como tal, no existe un sustento objetivo que pueda justificar la exigencia de este sistema, máxime si el entorno en el que se desarrollarán las actividades no lo requiere.

1.4.3. Al respecto, el Comité se ha limitado a absolver la observación señalando que "como mejor conocedora de nuestras necesidades, se ratifica la característica técnica de contar con un sistema lifter de carga trasera", en adición, solo se pronuncia sobre la ubicación del "operario especializado" en la unidad.

(...)

1.4.5. Sin embargo, el Comité transgrede esta premisa y, lejos de clarificar el sustento objetivo de este requerimiento tan específico, que lleva a advertir un direccionamiento del procedimiento de selección, transgrediéndose el Art. 29 del RLCE, en virtud del cual "En la definición del requerimiento no se hace referencia a fabricación o procedencia, procedimiento de fabricación, marcas, patentes o tipos, origen o producción determinados, ni descripción que oriente la contratación hacia ellos" **(el sistema lifter apuntaría a un solo tipo o producción determinada, orientando la contratación a un número reducido de postores, si no es solo uno), se limita a indicar que es conocedora de las necesidades, incurriendo en una total ausencia de motivación en la absolución de la observación efectuada.**

1.4.6. Ahora bien, en el negado caso de que deba prosperar este requerimiento, de adquirirse estos equipos específicos -que ordinariamente tendrían que cotizarse con un proveedor y comprarse, luego de la aclaración de las especificaciones por parte de la Entidad convocante-, **será necesario reconocer a favor del potencial contratista, un tiempo prudencial para concretar dicha compra e instalación.** Sólo de esta forma se tendrá certeza de que no existe un direccionamiento, concediendo un plazo prudencial a los potenciales adjudicatarios para comprar e instalar los equipos (lo cual per se genera una desventaja competitiva en el precio unitario a determinar al representar un gasto adicional, máxime si se tiene conocimiento de que uno de los participantes cuenta con este equipo específico -al menos en lo que respecta a denominación-, y cuyo sustento objetivo respecto a la necesidad no se especifica por la Entidad), una vez otorgada la Buena Pro. Por la cantidad de camiones, se presume que este tiempo prudencial debería ser de, por lo menos, 15 días." (El resaltado y subrayado es agregado)

Pronunciamiento

A través de la consulta y/u observación N° 24, según los argumentos señalados, se solicitó a la Entidad suprimir el "sistema lifter de carga trasera".

Ante lo cual, el comité de selección no acogió lo solicitado, precisando el área usuaria como mejor conocedora de sus necesidades se ratifica en la característica técnica de contar con un sistema de lifter de carga trasera, siendo que el operario especializado

del contratista puede movilizarse en la cabina, toda vez que la compactación es una actividad que no se realiza permanentemente.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° D000276-2024-MML-GSCGA-SSC-DSLP⁸, la Entidad indicó lo siguiente:

“En calidad de área técnica se precisa:

En primer lugar, se debe señalar que el participante no cuestiona una falta de características del sistema LIFTER en su observación primigenia, por lo que se debe tomar en consideración el numeral 7.1 de la Directiva N° 009-2019 -OSCE/CD - EMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTO.

Sin perjuicio de lo anterior se tiene que, el participante manifiesta en su solicitud de elevación que los términos de referencia no dan certeza a los participantes sobre a qué se hace referencia con "equipo LIFTER"; sin embargo, en la elaboración de su observación primigenia describe que estos son equipos especializados para recolectar contenedores plásticos de hasta 1100 litros, acción que denota que en el mercado objeto de la presente contratación se conoce al sistema LIFTER como aquel equipo especializado para recolectar contenedores.

Ahora bien, se tiene a bien precisar, en concordancia con lo ya conocido en el mercado que, el sistema LIFTER es un levantador hidráulico para volteo y vaciado de contenido de contenedores con ruedas al camión compactador. Por lo que, a efecto de propiciar una mayor participación de potenciales postores, la Entidad solo requiere que la unidad vehicular cuente con dicho sistema, el mismo que será utilizado por la Entidad durante la ejecución contractual.

Respecto al numeral 1.4.2 y 1.4.3

Para que la entidad pueda efectuar la gestión del servicio de limpieza pública requiere contar con vehículos compactadores con sistema LIFTER, conforme lo señala el participante en el "Cercado de Lima hay presencia de contenedores de plástico". Es necesario señalar que, el área usuaria de la Entidad es la mejor conocedora de sus necesidades y en ese extremo se reitera que se han formulado los Términos de Referencia observando las disposiciones de la normatividad vigente, y sobre todo en observancia del Principio de Vigencia Tecnológica. Consideramos que el cuestionamiento se fundamenta en apreciación y opinión subjetiva del participante.

En cuanto al numeral 1.4.4 y 1.4.5

El participante no acredita que el sistema LIFTER sólo es de posesión de un determinado postor o, como señala, un número reducido de postores, aspecto que, como se ha acreditado en la indagación de mercado, queda desmentido con la encontrada pluralidad de postores en el mercado que pueden satisfacer la necesidad de la Entidad.

Respecto a lo indicado en el numeral 1.4.6

Se reitera que sea verificado pluralidad de postores y que se requieren unidades vehiculares que cuenten con dicho sistema; por lo que sugerir que esta característica de los vehículos sea adquirida e instalada con posterioridad contravendría el Anexo N°03 de cumplimiento de los términos de referencia de las bases del procedimiento. Cabe señalar además que, la Entidad, como mejor conocedora de su necesidad, ha proyectado los plazos idóneos para iniciar la ejecución del servicio, en concordancia con el criterio de oportunidad en la eficiencia de la contratación, por lo que resulta inatendible una pretensión que pretende alterar el inicio de la

⁸ Remitido mediante Expediente N°2024-0031140 el 5 de marzo de 2024.

prestación efectiva del servicio con la finalidad de "adquirir e instalar equipos" que se suponen ya se encuentran instalados en los vehículos ofertados." (El resaltado y subrayado es agregado)

Ahora bien, en relación al punto cuestionado por el recurrente, es importante destacar que la Entidad, en su calidad de conocedora de sus propias necesidades⁹, reafirmó a través de su informe técnico la posición adoptada en el pliego absolutorio. Es decir, de mantener el requerimiento de "sistema lifter de carga trasera", precisando que el sistema lifter es un levantador hidráulico para volteo y vaciado de contenido de contenedores con ruedas al camión compactado, por lo que la Entidad precisó que solo requiere que la unidad vehicular cuente con dicho sistema, el mismo que será utilizado por esta durante la ejecución contractual.

Asimismo, precisó que el participante no acredita que el referido sistema solo sea de posesión de un determinado proveedor, aspecto que quedaría desvirtuado por la declaración de la Entidad, respecto de la existencia de pluralidad de proveedores acreditada en la indagación de mercado.

Por otro lado, indicó que como mejor conocedora de su necesidad, ha proyectado plazos idóneos para el inicio de la ejecución del servicio, por lo que resulta inatendible la pretensión del participante referida a alterar el inicio de la prestación efectiva del servicio con la finalidad de adquirir e instalar equipos; toda vez que se supone que los vehículos ofertados ya se encontrarían instalados.

De otro lado cabe indicar que, de la revisión del numeral 4.2 del Formato "Resumen Ejecutivo de las actuaciones preparatorias (Servicios)", se advierte que, la Entidad habría declarado la existencia de pluralidad de proveedores en capacidad de cumplir con el requerimiento.

En ese sentido, considerando que la pretensión del solicitante estaría orientada a cuestionar la absolución de la referida consulta u observación y, en tanto, la Entidad, como mejor conocedora de sus necesidades y bajo su responsabilidad, mediante su informe técnico ratificó su absolución, precisando los motivos por los cuales no acogería dicha pretensión; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento, máxime, si existiría pluralidad de proveedores en capacidad de cumplir con el íntegro del requerimiento.

Cuestionamiento N° 4:

Respecto al "Requisito de calificación: capacidad legal"

El participante **INNOVA AMBIENTAL S.A.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 28, señalando lo siguiente:

"(...) 1.5.1. La observación fue formulada bajo la premisa de que no había sido determinado

⁹ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

el relleno sanitario de destino de los residuos sólidos materia de recolección, Al respecto, es importante reiterar el hecho de que el servicio de disposición final se ha adjudicado, en paralelo, a favor de uno de los participantes y potenciales postores del presente procedimiento vía CONTRATACIÓN DIRECTA (bajo una premisa irreal de único proveedor), habiéndose definido entonces el relleno sanitario de destino con posterioridad a la convocatoria en el presente procedimiento, e inclusive con posterioridad a las observaciones formuladas, que precisamente cuestionaban la falta de delimitación del destino.

1.5.2. Bajo dicho contexto, cabe indicar que existía incertidumbre respecto a este extremo, por lo que, habiendo sido esclarecido sorpresivamente, y habiéndose establecido que la Autorización vigente para prestar el servicio de transporte de carga y/o mercancías, emitido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) será el único permiso de transporte requerido (independientemente de la EO-RS), resulta pertinente el cuestionamiento en dicho extremo, ya sea que se entienda bajo la figura de un cuestionamiento a la absolución de la observación, o como un cuestionamiento a las Bases Integradas en sí, que contienen este único requisito.

1.5.3. Al respecto, con relación a este extremo, se efectuó la consulta directa al Ministerio de Transportes y Comunicaciones respecto a la entrega como tal de una Autorización, entendiéndose en todo caso como una Resolución Directoral de aprobación, ante lo cual nos respondieron formalmente lo siguiente:

Cabe precisar que, al Procedimiento DSTT-0331 "Otorgamiento de Autorización para prestar servicio de transporte público de mercancías en general" del DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS-TUPA, aprobado por D.S. . 009-2022 -MTC, es como un procedimiento de Aprobación AUTOMÁTICA, por lo que, su autorización se aprobó con la sola presentación de la SOLICITUD, no emitiéndose Resolución Directoral de conformidad con lo establecido en el artículo 33°2 del TEXTO ÚNICO ORDENADO (TUO) de la Ley 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por D.S. 004- 2019-JUS y modificatorias.

1.5.4. En ese sentido, considerando que formalmente no se genera un documento taxativamente denominado "Autorización" entendido como una Resolución, el Ministerio al absolver nuestra consulta mediante Oficio N° 3489-2024- MTC/17.02 de fecha 13 de febrero de 2024, ha generado a favor de nuestra empresa una constancia (Constancia N° 1500055-2024 -MTC/17,02), para efectos de acreditar que Innova Ambiental S.A. cuenta con autorización para la prestación del servicio público de transporte terrestre de mercancías. inscrita con partida registral N° 1549031CNG, con vigencia desde el 09 de febrero de 2024 hasta el 09 de febrero de 2034.

1.5.5. En ese sentido, corresponde que, para efectos de la acreditación de este requisito, sea aceptada la Copia simple de la Constancia de la inscripción en el Registro Nacional de Transporte de Mercancías, que refleje la Autorización o Renovación vigente para prestar el servicio de transporte de carga y/o mercancías, emitido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC).

1.5.6. Lo solicitado responde directamente a la aplicación del principio de eficacia y eficiencia, establecido en el literal f) del artículo 2° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019 -EF, en virtud del cual "el proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales", máxime si lo que se busca acreditar con la presentación del documento, es la capacidad legal del postor para prestar el servicio de transporte de carga y/o mercancías a nivel nacional inscrita con partida registral N° 1549031CNG, con vigencia desde el 09 de febrero de 2024 hasta el 09 de febrero

de 2034. (El resaltado y subrayado es agregado)

Pronunciamiento

A través de la consulta y/u observación N° 28, respecto a la “Autorización vigente para prestar el servicio de transporte de carga y/o mercancías, emitido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), o por el Gobierno Regional, o Municipal (es), o Provincial (es), de acuerdo con el ámbito en que se prestará el servicio, a nombre del postor”, se observó que existe una imprecisión en la información, toda vez que no se determina si bastara con la resolución que aprueba la autorización del servicio de transporte de carga y/o mercancías, emitido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones o se requiere adicionalmente la autorización de Municipalidad Metropolitana de Lima u otra Municipalidad.

Ante lo cual, el comité de selección señaló que acogería la pretensión y precisó que bastará con la autorización del postor para prestar el servicio de transporte de carga y/o mercancías, emitido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC). Asimismo, indicó que el relleno sanitario en el cual se dispondrán los residuos municipales a recolectar por la maquinaria materia de la presente convocatoria es el relleno sanitario Huaycoloro, que se ubica a la altura del km 7 de la quebrada de Huaycoloro, en la provincia de Huarochirí.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° D000276-2024-MML-GSCGA-SSC-DSLP¹⁰, la Entidad indicó lo siguiente:

“En calidad de área técnica se precisa: Con oportunidad de absolver las consultas y observaciones En relación a lo señalado en los numerales 1.5.1, 1.5.2, 1.5.3, 1.5.4, 1.5.5 y 1.5.6 Se precisa que, se aceptará la presentación de Copia Simple de la Constancia de la Inscripción en el Registro Nacional de Transporte de Mercancías emitida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones que refleje la Autorización o Renovación vigente para prestar el servicio de transporte de carga y/o mercancías por cuanto se considera que a través de este documento se acredita el requisito habilitación solicitado; asimismo cabe precisar que en la absolución a la observación e integración de bases no se ha exigido la necesidad de adjuntar una resolución, por lo que la Entidad no pretendió en ningún extremo limitar los derechos de participar y presentar oferta del participante como se pretende dar a entender, sino en cambio, se buscó esclarecer el requisito de calificación de acuerdo a las características y condiciones de la contratación” (El resaltado y subrayado es agregado)

En relación al punto planteado por el recurrente, es importante mencionar que la Entidad, como mejor conocedora de sus propias necesidades¹¹, ha especificado en su informe técnico que aceptará la presentación de una copia simple de la Constancia de Inscripción en el Registro Nacional de Transporte de Mercancías, emitida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la cual debe reflejar la autorización o renovación vigente para prestar el servicio de transporte de carga y/o mercancías.

¹⁰ Remitido mediante Expediente N°2024-0031140 el 5 de marzo de 2024.

¹¹ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

En ese sentido, considerado que la pretensión del recurrente se encuentra orientada a que la Entidad admita la referida constancia para acreditar la autorización o renovación vigente para prestar el servicio de transporte de carga y/o mercancías, emitido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) y, dado que, la Entidad aceptó esta solicitud en su informe posterior¹², este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** el presente cuestionamiento.

Por ello, atendiendo a lo declarado en el informe técnico de la Entidad y con ocasión de la integración definitiva de las Bases, se emitirán las siguientes disposiciones al respecto:

- **Se adecuará** el contenido del literal A "Habilitación" del numeral 3.2 del Capítulo III, correspondiente a la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas, conforme a lo siguiente:

" A. HABILITACIÓN

Requisitos:

El postor debe contar con el registro vigente de Empresa operadora de Residuos Sólidos (EO- RS), otorgado por la autoridad competente enmarcada en el D.L N° 1278 y su reglamento aprobado por DS N 014-2017-MINAM y modificatorias y/o regulado en la tercera disposición complementaria de este decreto. En dicho registro deberá estar considerado obligatoriamente las operaciones de recolección y transporte.

Autorización vigente para prestar el servicio de transporte de carga y/o mercancías, emitido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC).

Acreditación:

Copia del registro vigente de Empresa operadora de Residuos Sólidos (EORS), otorgado por la autoridad competente enmarcada en el D.L N° 1278 y su reglamento aprobado por DS N 014- 2017-MINAM y modificatorias y/o regulado en la tercera disposición complementaria de este decreto. En dicho registro deberá estar considerado obligatoriamente las operaciones de recolección y transporte.

Copia simple de la Autorización o Renovación vigente para prestar el servicio de transporte de carga y/o mercancías, emitido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC)

Se aceptará la presentación de Copia Simple de la Constancia de la Inscripción en el Registro Nacional de Transporte de Mercancías emitida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones que refleje la Autorización o Renovación vigente para prestar el servicio de transporte de carga y/o mercancías

¹² 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, 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.

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

Cuestionamiento N° 5:

Respecto a la “Contratación de choferes y operarios”

El participante **INNOVA AMBIENTAL S.A.** cuestionó la absolución de las consultas y/u observaciones N° 31, N° 36 y N° 37, señalando lo siguiente:

“(…) 1.6.1. Guarda relación con el objeto de la contratación, la Ley N° 31254, Ley que prohíbe la tercerización y toda forma de intermediación laboral de los servicios de limpieza pública y afines que prestan los obreros municipales, por cuanto el objeto de la contratación versa, precisamente, sobre la prestación del servicio de limpieza pública que, en función a la nueva ley promulgada, debe ser ejecutado de manera directa por las municipalidades, a través de personal obrero bajo su control y subordinación (obrerros municipales), habiéndose prohibido la tercerización y toda forma de intermediación laboral respecto de este servicio esencial, que a su vez tiene distintos componentes.

1.6.2. Se aprecia, en ese sentido, la transgresión directa por cuanto las condiciones del servicio implican la contratación indirecta de choferes y operarios. los TDR contemplan que el servicio "deberá realizarse a todo costo, lo cual incluye: chofer, operarios especializados (...)" ; sin embargo, El artículo 2 de la ley N° 31254 contempla que "Los servicios de limpieza pública, recojo de residuos sólidos, conservación y mejora del ornato local y afines que realizan los obreros municipales, se prestan bajo el régimen laboral de la actividad privada, de acuerdo a lo que establece la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. Los obreros municipales tienen como único empleador a los gobiernos locales".

1.6.3. En esa línea, ¿qué entendemos por obreros municipales (que tienen como único empleador a los gobiernos locales)? Pues ello dependerá, entonces, íntegramente, de los componentes involucrados en el servicio de limpieza pública. Esa es la interpretación que es acorde al espíritu de la norma, máxime si en la realidad se han visto situaciones (que expondremos más adelante) que reconocen la relación laboral real entre obreros municipales como choferes y operarios y la Municipalidad Metropolitana de Lima.

.4. En primer lugar, "Obrero" es aquel que realiza trabajo preponderantemente manual y "empleado" es el que cumple una labor preponderantemente intelectual, La Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR ha reconocido la categoría de "Obrero" al personal que presta servicios como chofer u operario de limpieza. Tenemos los Informes Técnicos N° 595-2015 - SERVIR/GPGSC o N° 430-2019 -SERVIR/GPGSC, en virtud de los cuales: "El personal que desarrolla labores netamente físicas como jardinero, limpieza pública, chofer o serenazgo, debe ser considerado en la categoría de obrero". No queda duda que en lo que respecta a choferes y operarios de limpieza, estos tienen la categoría de "obrerros".

¿Estos "obrerros" realizan los servicios de limpieza pública? ¿Son, entonces, Obreros Municipales? Inclusive, aterrizándolo a este escenario concreto de contratación, la respuesta a ambas interrogantes es afirmativa. El Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo de los Obreros Municipales del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2017 -TR, en línea con el Reglamento de la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos y la Ley Orgánica de Municipalidades, desarrolla con total precisión que son OBREROS MUNICIPALES aquellos que desarrollan la actividad de LIMPIEZA PUBLICA, campo que a su vez abarca distintos componentes, que son expresamente: "Barrido de vías públicas; lavado de calles, locales públicos y plazas públicas, recolección, reciclaje, transporte, descarga y disposición final de residuos sólidos; fumigación; entre otros". Entonces, sí, los choferes y operarios

efectúan los servicios de limpieza pública, lo cual, en aplicación de la Ley N° 31254, lleva a que sean obreros municipales cuyo único empleador pueda ser el gobierno local respectivo.

8. *SERVIR*, como instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada Entidad respecto a la gestión de recursos humanos, ha señalado que esta Ley comprende no solo la figura de tercerización, sino todo tipo de intermediación laboral en gobiernos locales, que tengan por objeto los servicios de limpieza pública, recojo de residuos sólidos, conservación y mejora del ornato local y afines que prestan los obreros municipales, que es precisamente el caso en el que nos encontramos en este concurso público, por lo que no puede decirse que los choferes y operarios son personal no obrero o que no se encargará directamente de la prestación del servicio de limpieza pública, en tanto las tareas a realizar si son eminentemente manuales y componentes, además, de lo que implica el campo del servicio de limpieza pública.

7. Es decir, los choferes y operarios especializados que busca contratar Entidad a través de un tercero (en este caso, el postor que resulte adjudicatario), al desarrollar parte de los componentes del servicio de limpieza pública, tienen la condición legal de obreros municipales. Mediante el presente procedimiento de selección, se busca contratar, a través del potencial adjudicatario, a personal obrero que estaría a cargo de la recolección, transporte, descarga y disposición final de residuos sólidos, componentes del servicio de limpieza pública que debe ser prestado íntegramente por la Municipalidad con personal propio, por mandato de la ley.

(...)

1.6.16 En ese sentido, resulta evidente la contravención a la Ley N° 31254; y, en el caso de no prosperar como tal, a nivel del OSCE, la evidente transgresión de esta norma a través del procedimiento de selección que nos ocupa, se aprecia la irresponsabilidad de la Municipalidad que, a sabiendas de la evidente exposición a un sinnúmero de procesos judiciales de la naturaleza antes detallada (considerando que no sólo se tiene este proceso, sino muchos más, entre colectivos e individuales), que demandan un gasto mucho más importante para la Entidad a la larga, se expone nuevamente a este escenario convocando un procedimiento contrario al ordenamiento jurídico vigente y a la jurisprudencia largamente desarrollada, que conoce con detalle.

(...)

1.6.22.¿Qué es lo que la Entidad ha confirmado con este pronunciamiento? Pues, si la experiencia de los "operarios especializados" se puede cumplir con denominaciones como "recolector de residuos sólidos" (considerando que esta función abarca la operación del sistema hidráulico de los camiones) u "operador" de camiones compactadores o camiones volquetes, se confirma efectivamente que no existe una especialización en la operación del sistema hidráulico de los camiones, que son realizadas in situ por los propios recolectores y ello es de conocimiento de la Municipalidad. Esto es, la función de los "operarios especializados" no es especializada como tal, la Municipalidad confirma que se trata de obreros municipales, finalmente, encubiertos entonces en una denominación ficticia para encubrir una contratación de obreros municipales a través de terceros, transgrediendo de esta forma la Ley N° 31254.

1.6.23.En ese sentido, el procedimiento de selección deviene en ilegal, máxime si pudo circunscribirse únicamente al arrendamiento de unidades exclusivo, a efectos de cumplir la norma y los mandatos judiciales que le ordenan la prestación de los servicios de limpieza pública con personal propio." (El resaltado y subrayado es agregado)

Pronunciamiento

A través de la consulta y/u observación N° 31, se observó que el presente

procedimiento de selección vulneraría las disposiciones de la Ley N° 31254, en la medida que el objeto de contratación implica que la ejecución de las actividades de recolección y transporte de residuos sólidos sean ejecutados por personal obrero del potencial contratista y no por la Municipalidad como empleadora, conforme manda la Ley N° 31254.

Ante lo cual, la Entidad no acogió lo solicitado, argumentando, entre otros, que el personal chofer y operario especializado del contratista se constituyen como personal del servicio especializado materia de la presente convocatoria. Asimismo hizo referencia al texto literal del Boletín DGDNCR Número 4-2022 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, página 20, donde se exponen las conclusiones de la Opinión Jurídica N° 026-2022-JUS/DGDNCR: *“(...)ningún gobierno local puede tercerizar la contratación de personal para brindar dichos servicios. Esto no significa que los gobiernos locales estén prohibidos de contratar, en el marco del Decreto Legislativo N° 1278, Decreto Legislativo que aprueba la Gestión Integral de Residuos Sólidos, Empresas Operadoras de Residuos Sólidos (EO-RS) debidamente registradas ante el MINAM y autorizadas para ello, para que brinden servicios diferentes a la contratación de personal para los servicios específicos de limpieza pública y afines que son los supuestos regulados por la Ley N° 31258. Es decir, el uso de equipos, maquinarias, servicios especializados u otros necesaria para brindar el servicio de limpieza pública y afines pueden ser gestionados por otras modalidades indirectas o la contratación de empresas reconocidas por la autoridad competente.”*

Asimismo, a través de la consulta y/u observación N° 36, se consultó **i)** en qué se diferencian un operador de un operador especializado y **ii)** en qué radica la especializaciones en la operación del sistema hidráulico de los camiones compactadores o camiones volquetes.

Además, se solicitó a la Entidad confirmar que respecto a la experiencia solicitada para el operario especializado esta quedará acreditada con la experiencia mínima de un año como recolector de residuos sólidos o solamente como operador de camiones compactadores o camiones volquetes, esto es sin el término “especializado”, debido a que no existe una especialización en la operación del sistema hidráulico de los camiones.

Ante lo cual, la Entidad confirmó lo solicitado, precisando que se evaluarán los documentos de forma integral aún cuando no coincida literalmente con lo requerido en función a la actividad requerida objeto de la contratación.

Por otro lado, a través de la consulta y/u observación N° 37, se solicitó a la Entidad confirmar en qué se diferencia el operario especializado del personal operativo y los implementos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones contratadas.

Ante lo cual, la Entidad precisó que el personal operativo, es personal de la Municipalidad Metropolitana de Lima, el cual realiza la recolección y limpieza manual, mientras que el personal especializado es personal del contratista que se encarga de la operatividad del equipamiento del vehículo dependiente del caso. Asimismo, indicó que la municipalidad brindará el personal para la ejecución de las

actividades de recolección y limpieza pública, dotando de los EPP e implementos a su personal.

En vista de ello, el recurrente cuestionó la absolución de las consultas y/u observaciones materia de análisis, alegando que los choferes y operarios especializados que busca contratar la Entidad a través de un tercero (en este caso, el postor que resulte adjudicatario), al desarrollar parte de los componentes del servicio de limpieza pública, tienen la condición legal de obreros municipales, por lo que resulta evidente la contravención a la Ley N° 31254.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° D000276-2024-MML-GSCGA-SSC-DSLP¹³, la Entidad indicó lo siguiente:

“(…)

*Como área usuaria ratificamos en todos sus extremos lo señalado en el pliego de absolución de consultas y observaciones, por cuanto contiene los argumentos suficientes que desvirtúan lo enunciado por el participante, **reiterándose que la recolección de residuos será una labor desempeñada única y exclusivamente por el personal de la Municipalidad Metropolitana de Lima** (labor manual de uso de su propia fuerza física que consiste en el recojo de los residuos dispuestos en la vía pública, bien en el suelo o en contenedores, hacia el depósito de los vehículos) **y que el personal no clave del contratista desempeñará labores vinculadas al uso y manejo de las unidades vehiculares que son objeto de alquiler, garantizando la continua operatividad de los mismos y mitigando el riesgo de controversias por un mal uso de las unidades vehiculares que NO son de propiedad de la Entidad.***

Por otro lado, cabe mencionar que los precedentes judiciales traídos a colación por el participante se han emitido en el marco de un Contrato de Concesión suscrito desde el año 1995, lo cual difiere del objeto del presente procedimiento de selección que resulta en un escenario y contexto distinto en todos los aspectos, NO SIENDO VINCULANTES AL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN ACTUAL. SOBRE LA SOLICITUD DE ELEVACIÓN A LO ABSUELTO EN LA OBSERVACIÓN N° 39 – INNOVA AMBIENTAL S.A.

En calidad de área técnica se precisa:

En relación a lo señalado en el numeral 1.7.1 y 1.7.2

Se ratifica la absolución de la observación en el extremo que se especificó que ambas partes estarán a cargo de su personal. Cabe señalar, respecto al Seguro de Accidentes Personales, que la cantidad de operarios proporcionados con oportunidad de absolver la observación son los que destacará la Entidad en la ejecución contractual cuyo seguro será contratado directamente por la Entidad Edil, enunciado que guarda concordancia con lo absuelto en la etapa de absolución de consultas y observaciones, no advirtiéndose una contradicción como señala el participante.

Sobre el numeral 1.7.3, 1.7.4 y 1.7.5 Cabe advertir que la absolución referida por el participante se refiere específicamente al SCTR, el cual será asumido por la Municipalidad para su personal, como ya se ratificó.

Asimismo, conforme a lo ya expuesto, las responsabilidades de cada parte están detalladas en los términos de referencia, y ampliamente clarificadas en el pliego de absolución de consultas

¹³ Remitido mediante Expediente N°2024-0031140 el 5 de marzo de 2024.

y/u observaciones a las bases. Por lo anterior, se concluye no existiría ninguna vulneración al principio de transparencia como alude erróneamente el participante.”

Asimismo, mediante el Informe N° D000294-2024-MML-GSCGA-SSC-DSLP¹⁴, la Entidad indicó lo siguiente:

“(…)

Aunado a lo anterior, se tiene a bien brindar un alcance adicional sobre las consideraciones que tiene la Entidad para ratificar su postura respecto a la necesidad de contar con el personal especializado que manipule la maquinaria a ser destacada por el contratista durante la prestación del servicio:

Operario recolector de la Entidad	Operario especializado
Son aquellos trabajadores subordinados a través de un vínculo laboral a la Municipalidad Metropolitana de Lima que hace uso de su propia fuerza física para, de forma manual, recoger la basura generada en el Cercado de Lima, para cuyo efecto no requieren especialización alguna.	Personal que cuenta con cierta práctica y especialidad cuya experiencia y conocimiento le brinda habilidades o expertiz en el manejo y funcionamiento de la maquinaria requerida, aplicando para ello los tratamientos adecuados; mitigando la ocurrencia de accidentes laborales o averías del vehículo. Sus actividades se encuentran ligadas al correcto uso del vehículo, maquinaria y/o equipos especializados contratados para el servicio, garantizando su continuidad en la ejecución del servicio y mitigando los riesgos sobre controversias respecto al buen uso de la maquinaria durante la prestación del servicio.

Acorde a ello, los operarios recolectores a ser destacados por la Entidad de ningún modo pueden ejercer las actividades asignadas a un operador especializado.

Se debe tomar en consideración que la manipulación inadecuada del equipamiento de los vehículos efectuada por personal inexperto, puede repercutir en averías o la inoperancia de los vehículos, lo cual deviene no solo en el alto riesgo de ocurrencias de controversias durante la ejecución contractual, sino también en incrementar la ocurrencia de accidentes laborales, y a terceros.

Choferes especializados
Actividad: Conducción de los vehículos de acuerdo a los horarios, rutas o programación asignada por la Subgerencia de Servicios a la Ciudad.
Requisitos: Licencia de conducir (AIIIB o AIIIC) para todos los vehículos y Certificado de operador de maquinaria pesada para el mini cargador, cargador frontal o retroexcavadora.
Experiencia: Mínimo dos (02) años como conductor y/o chofer de maquinaria pesada y/o camiones pesados, contabilizada desde la obtención de la licencia de conducir (AIIIB o AIIIC).

¹⁴ Remitido mediante Expediente N° 2024-0032828 el 8 de marzo de 2024.

Su experiencia y conocimiento especializado sobre la conducción del vehículo garantiza su buen uso y mitiga la ocurrencia de accidentes laborales, vehiculares o averías del vehículo.

Sus actividades se encuentran ligadas al correcto uso del vehículo, maquinaria y/o equipos especializados contratados para el servicio, garantizando su continuidad en la ejecución del servicio y mitigando los riesgos sobre controversias respecto al buen uso de la maquinaria en la ejecución contractual.

El conocimiento y experiencia solicitada se encuentran vinculadas a garantizar el correcto uso de los vehículos en la ejecución contractual, los mismos que le confieren una diferenciación sobre choferes con licencias de conducir inferiores o sin la experiencia específica.

Cabe señalar que, aunque cada procedimiento de selección en el sector público es independiente uno de otro, en virtud a sus características y condiciones en un contexto particular, se tiene que la práctica de contratar servicios especializados vinculados al servicio de alquiler de vehículos para el servicio de limpieza por parte de Entidades Ediles resulta en una práctica habitual:

- *Adjudicación Simplificada N° 005-2023-MDL/CS, contó con Pronunciamiento OSCE en el procedimiento primigenio, el Concurso Público N° 001-2023-MDL-CS-1 -CONTRATACIÓN DEL SERVICIO A TODO COSTO DE ALQUILER DE UNIDADES PARA EL SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE, Y DISPOSICIÓN FINAL DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS GENERADOS EN EL DISTRITO DE LINCE.*
- *Concurso Público N° 019-2023-CS-MSS-1, contó con Pronunciamiento OSCE - SERVICIO DE ALQUILER DE UNIDADES VEHICULARES PARA EL TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS MUNICIPALES DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE SURCO*
- *Concurso Público N° 004-2023-CS/MVMT - CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE TRANSFERENCIA, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS A UN RELLENO SANITARIO AUTORIZADO POR LA CANTIDAD DE 279,319.00 TN*

Asimismo, la Opinión Jurídica N° 009-2021-JUS/DGNCR y la Opinión Jurídica N° 026-2022-JUS/DGNCR de la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria han sido enfáticos en aseverar que la prohibición contenida en la Ley 31254, “Ley que prohíbe la tercerización y toda forma de intermediación laboral de los servicios de limpieza pública y afines que prestan los obreros municipales” no alcanza a otros servicios u obras públicas que puedan contratar los gobiernos locales ni tampoco otros aspectos que no estén referidos a contratación de personal en cualquier rubro, por lo que el uso de equipos, maquinarias, servicios especializados u otros necesarios para brindar el servicio de limpieza pública y afines pueden ser gestionados por otras modalidades indirectas o la contratación de empresas reconocidas por la autoridad competente.

*Se trae a colación la Consulta N° 036 formulada por INNOVA AMBIENTAL S.A:
(...)*

Sobre la misma, la Entidad tuvo a bien precisar que:

“Se confirma lo solicitado por el participante, considerando que se evaluarán los documentos de forma integral aun cuando no coincida literalmente con lo requerido; en función a la actividad requerida objeto de la contratación. (Se contó con el apoyo técnico

del área usuaria)”

A continuación se expone a mayor detalle los fundamentos que conllevaron a la posición de la Entidad de afirmar que los servicios prestados por los operarios destacados por el contratista poseen la naturaleza de especializado:

- *Se advierte del enunciado del participante que este afirma que, al menos en su práctica, los agentes recolectores son quienes operan los sistemas hidráulicos de sus camiones, argumentando desde una posición subjetiva y sin fundamento legal que esta labor no revierte de una tarea compleja o necesidad de “especialización”.*
- *Se tiene entonces que, la experiencia de sus agentes recolectores contienen también la experiencia en el servicio de operación de maquinarias, por cuanto estos no solo se dedican a la labor de recolectar, sino también, la de operar sus vehículos (al menos en la práctica del participante).*
- *Tomando en consideración lo anterior, se tuvo a bien confirmar lo SOLICITADO, por cuanto, “se evaluarán los documentos de forma integral aun cuando no coincida literalmente con lo requerido” entendiéndose que la documentación que el contratista deberá presentar para el inicio del servicio, será aquella que denote que los operarios especializados tienen experiencia operando vehículos, así estos hayan sido operarios recolectores (de conformidad con las prácticas que alude el participante), esto, con el fin de fomentar una mayor pluralidad de potenciales postores y aumentar la probabilidad de obtener una oferta más ventajosa en vista a la competencia en el procedimiento de selección.*
- *Más sin embargo, recae en el contratista asumir todos los riesgos y/o daños físicos y/o materiales que pudieran ocurrir con el personal destacado como operario especializado durante la prestación del servicio, pues ellos mismos señalan que su personal cuenta con la experiencia en el manejo de los sistemas hidráulicos de las unidades vehiculares que, en virtud al conocimiento técnico y operativo que se posee en calidad de área usuaria, se constituyen como trabajos especializados.” (El subrayado y resaltado es agregado)*

Ahora bien, respecto del cuestionamiento a las consultas y/u observaciones N° 31, N° 36 y N° 37, mediante los citados informes, el área usuaria de la Entidad, como mejor conocedora de sus necesidades¹⁵, brindó mayores alcances por los cuales se ha ratificado en lo absuelto; precisando que la recolección de residuos será una labor desempeñada única y exclusivamente por el personal de la Municipalidad Metropolitana de Lima y que el personal no clave (chofer y operario especializado) del contratista desempeñará labores vinculadas al uso y manejo de las unidades vehiculares que son objeto de alquiler, garantizando la continua operatividad de los mismos y mitigando el riesgo de controversias por un mal uso de las unidades vehiculares que no son de propiedad de la Entidad.

Asimismo, la Entidad indicó que la Opinión Jurídica N° 009-2021-JUS/DGNCR y la Opinión Jurídica N° 026-2022-JUS/DGNCR de la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH) han sido enfáticas en afirmar que la prohibición establecida en la Ley

¹⁵ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

31254, "Ley que prohíbe la tercerización y toda forma de intermediación laboral de los servicios de limpieza pública y afines que prestan los obreros municipales", no se extiende a otros servicios u obras públicas que puedan ser contratados por los gobiernos locales, ni tampoco abarca otros aspectos que no estén relacionados con la contratación de personal en cualquier ámbito. Por lo tanto, según señala la Municipalidad haciendo referencia a la referida Opinión, el uso de equipos, maquinarias, servicios especializados u otros recursos necesarios para la prestación del servicio de limpieza pública y afines puede ser gestionado mediante otras modalidades indirectas o la contratación de empresas reconocidas por la autoridad competente.

En ese sentido, considerando el tenor de lo cuestionado por el recurrente y que la información manifestada por la Entidad constituye declaración jurada sujeta a rendición de cuentas; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Sin perjuicio de lo expuesto, es importante destacar que los fundamentos de la Entidad para justificar la contratación de personal, como choferes y operarios especializados, dentro del servicio de alquiler de vehículos para la recolección y transporte de residuos sólidos, se respaldan en la Opinión Jurídica N° 009-2021-JUS/DGNCR y la Opinión Jurídica N° 026-2022-JUS/DGNCR, emitidas por la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Asimismo, el participante elevante cuestionó dicha decisión, en atención de algunos informes elaborados por la Autoridad Nacional del Servicio Civil.

De otro lado, en relación con el alcance de la Ley N° 31254, corresponde señalar que la citada Dirección General del MINJUSDH, a través de sendas Opiniones, ha manifestado lo siguiente:

*"(...) 12. La norma citada no ha sido reglamentada y tampoco contiene un mandato de reglamentación a través del cual se pueda precisar el alcance de la misma. Por ello, resulta importante revisar otras normas y elementos jurídicos para poder dilucidar el contenido de dicho mandato. Así, el Acta de debate de la **Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República** que contiene los fundamentos de la norma aprobada advierte que la intención del legislador se ha basado en que:*

"Las municipalidades en menoscabo de los derechos laborales exponen a sus trabajadores a condiciones laborales no fiscalizadas. De otro lado las concesiones de servicio se han convertido sin ninguna justificación jurídica en contratos administrativos transferidos a las empresas privadas de derecho propio, para que la prestación de limpieza y recojo de los residuos sólidos conserven el ornato supervisado por la Sunafil. Los trabajadores de limpieza pública que laboran en la empresa administradora, no solo tienen sueldos aminorados, sino que también transcurren bajo en contrato de trabajo precario de Servis que vulnera sus derechos laborales y por la naturaleza de su trabajo, el medio en el que se desenvuelven es de riesgo y son expuestos a enfermedades relacionadas con la contaminación de agentes químicos, biológicos, físicos, etc. Debido a que las normas básicas de seguridad y salud en el trabajo se incumple permanentemente en el Estado eliminando todo proyecto de progresión a futuro en el trabajo. Por lo que es necesario que a través de una ley se garantice el debido respecto a los derechos laborales de los trabajadores de limpieza pública" 2 (sic)"

De lo expuesto, se aprecia que la citada Ley tiene por finalidad la protección de derechos laborales de los trabajadores que participan en la limpieza pública a cargo de las Municipalidades.

Asimismo, en la referida Opinión de MINJUSDH se indica que la Oficina General de Asesoría Jurídica (OGAJ) del Ministerio de Ambiente (MINAM), mediante Informe N° 0084-2022-MINAM/SG/OGAJ, concluye, entre otros, que “los alcances de la Ley N° 31254 recaen sólo cuando la municipalidad ejecuta la prestación de los servicios vinculados al manejo de residuos sólidos municipales **bajo la modalidad directa**, ello de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1278, Decreto Legislativo que aprueba la Gestión Integral de Residuos Sólidos y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2017-MINAM que ha previsto normativamente dos (2) modalidades para la prestación de los servicios vinculados al manejo de residuos sólidos municipales (que incluye barrido y limpieza de espacios públicos y la recolección de residuos) a saber, modalidad directa y modalidad indirecta.

Al respecto, el citado Informe de MINAM distingue entre modalidad directa e indirecta:

“Modalidad directa, que supone la prestación de dichos servicios a través de las municipalidades, ya sean estas distritales o provinciales en lo que concierne a los distritos del cercado. A través de esta modalidad, es el propio gobierno local que con sus recursos humanos (fuerza laboral), logísticos (vehículos, compactadores, etc.), e infraestructura brinda los servicios vinculados al manejo de residuos sólidos municipales.

Modalidad indirecta, que implica la prestación de dichos servicios mediante la contratación de Empresas Operadoras de Residuos Sólidos (EO-RS) debidamente registradas ante el MINAM y autorizadas para ello.

Con esta modalidad, son la EO-RS las que con cargo a sus propios recursos y sobre la base de la contratación respectiva en el marco del ordenamiento jurídico vigente, brinda los servicios vinculados al manejo de residuos sólidos municipales.”

De lo anterior, se advierte que el Ministerio del Ambiente, en el marco de sus competencias, también ha emitido una opinión sobre el alcance de la citada Ley, en atención a que tiene vinculación con la regulación de los residuos sólidos.

Por lo expuesto y teniendo en consideración que el OSCE está facultado para emitir pronunciamientos respecto al sentido y alcance de las disposiciones correspondientes a la normativa de contrataciones del Estado, pero no respecto de la interpretación y el alcance de normas sectoriales de índole laboral y/o ambientales, resulta pertinente informar tales hechos a la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, al Ministerio de Trabajo, al Ministerio del Ambiente y a la Autoridad Nacional del Servicio Civil sobre estos aspectos, a efectos de que, en el ámbito de sus competencia, puedan determinar si la actuación de la Municipalidad Metropolitana de Lima se encuentra acorde con lo regulado en la Ley N° 31254.

Cuestionamiento N° 6:

Respecto al “Seguro para el personal”

El participante INNOVA AMBIENTAL S.A. cuestionó la absolución de las consultas y/u observaciones N° 39 y N° 40 , señalando lo siguiente:

- Consulta u Observación N° 39:

“(...) 1.7.1. Con ocasión a la publicación del pliego, se advierte que la absolución de la presente consulta, relacionada al Seguro Accidentes Personales, resulta contradictoria en sí, considerando que por un lado se señala que cada parte será responsable de su personal, pero finalmente exige la contratación de un seguro adicional para personal que es eminentemente de la Municipalidad, indicando que el número de operarios de recolección por parte de la Municipalidad que debe cubrir el seguro, será dos (02) por unidad vehicular en los vehículos compacta.

1.7.2. Esto quiere decir que no existirá independencia. Es falso lo señalado respecto a que cada parte se hará responsable de su personal, al exigir la contratación de seguros adicionales para cubrir a personal municipal, en adición al propio Seguro de Responsabilidad Civil frente a terceros, que debería cubrir suficientemente cualquier siniestro que los involucre.

3. En efecto, la naturaleza en sí de este seguro, completamente genérico, colisiona con lo señalado por la propia Municipalidad en la absolución de distintas consultas/observaciones, entre ellas la observación N° 34, respecto a que el Contratista será responsable de su personal, y la Municipalidad a su vez será responsable de SU personal. Finalmente parece que el contratista terminará cubriendo cualquier eventualidad vinculada a los trabajadores de la Municipalidad.

En sí, la información contenida en la respuesta de la Municipalidad resulta ambigua, oscura, con falta de claridad sobre cómo se cohesiona debidamente la prestación del servicio y las obligaciones/responsabilidades de cada parte.

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

- Consulta u Observación N° 40:

“(...) 1.8.1. La observación se formuló respecto al Seguro Accidentes Personales Muerte o Invalidez Permanente. Pues bien, lo que se observa nuevamente es otra vulneración al principio de debida motivación (...)

1.8.2. Sin embargo, el Comité transgrede esta premisa y, lejos de absolver motivadamente la observación, se limita a indicar "Respecto a la consulta del participante" (cuando no es una consulta) "se precisa que el número de operarios por parte de la Municipalidad será de dos (02) operarios en los vehículos compacta". En la observación se cuestionó expresamente qué se consideraba por "ocupante" y si ello abarcaba al personal operativo que proporcionará la Entidad; sin embargo, no se ha absuelto la observación (vemos que no tenemos ninguna respuesta expresa al respecto, afirmativa o negativa, entendiéndose incluso como consulta y no como observación). y se ha limitado a indicar la cantidad de operarios de la Municipalidad, sin siquiera hacer referencia a la cuestionada naturaleza del seguro, que fue materia de la observación.

Ahora bien, además, con ocasión a la publicación del pliego, se advierte que la absolución

de la presente observación también se CONTRADICE con lo señalado por la propia Municipalidad en la absolución de la observación N° 34 y en otras consultas/observaciones, respecto a que el Contratista será responsable de su personal, y la Municipalidad a su vez será responsable de SU personal.

En sí, la información contenida en la respuesta de la Municipalidad resulta ambigua, oscura, y con falta de claridad sobre cómo se cohesiona debidamente la prestación del servicio y las obligaciones/responsabilidades de cada parte. (...)” (El subrayado y resaltado es agregado)

Pronunciamiento

A través de la consulta y/u observación N° 39, se solicitó a la Entidad proporcionar los nombres, documentos de identidad, funciones a realizar y la duración de estas de todo el personal operativo involucrado, a efectos de poder generar el seguro solicitado, siendo que de lo contrario deviene en insubsistente.

Ante lo cual, el comité de selección no acogió lo solicitado por el participante, precisando que en la Bases se indica que la póliza de responsabilidad civil frente a terceros, deberá considerar como asegurado adicional a la Entidad, sus agentes, funcionarios y empleados. Asimismo, respecto al seguro de accidentes personales, precisó que el número de operarios de recolección por parte de la Municipalidad será dos (02) por unidad vehicular en los vehículos compacta.

Mediante la consulta y/u observación N° 40, se señaló que en la Bases no se habría precisado respecto del seguro que se deberá contratar para el conductor y los ocupantes. Asimismo, se señaló que tampoco se ha precisado qué se considera por ocupante y si ello abarca al personal operativo que proporcionará la Entidad. Además, precisó que debería indicarse la cantidad del personal considerado a fin de realizar una cuantificación del costo de seguro a contratar.

Ante lo cual, el comité de selección no acogió lo solicitado por el participante, precisando que el número de operarios por parte de la municipalidad será de dos operarios en los vehículos compacta.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° D000276-2024-MML-GSCGA-SSC-DSLP¹⁶, la Entidad indicó lo siguiente:

“En calidad de área técnica se precisa:

En relación a lo señalado en el numeral 1.7.1 y 1.7.2

Se ratifica la absolución de la observación en el extremo que se especificó que ambas partes estarán a cargo de su personal. Cabe señalar, respecto al Seguro de Accidentes Personales, que la cantidad de operarios proporcionados con oportunidad de absolver la observación son los que destacará la Entidad en la ejecución contractual cuyo seguro será contratado directamente por la Entidad Edil, enunciado que guarda concordancia con lo absuelto en la

¹⁶ Remitido mediante Expediente N°2024-0031140 el 5 de marzo de 2024.

etapa de absolución de consultas y observaciones, no advirtiéndose una contradicción como señala el participante.

Sobre el numeral 1.7.3, 1.7.4 y 1.7.5

Cabe advertir que la absolución referida por el participante se refiere específicamente al SCTR, el cual será asumido por la Municipalidad para su personal, como ya se ratificó. Asimismo, conforme a lo ya expuesto, las responsabilidades de cada parte están detalladas en los términos de referencia, y ampliamente clarificadas en el pliego de absolución de consultas y/u observaciones a las bases. Por lo anterior, se concluye no existiría ninguna vulneración al principio de transparencia como alude erróneamente el participante.” (El resaltado y subrayado es agregado)

Ahora bien, en atención al aspecto cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que la Entidad, como mejor conocedora de sus necesidades¹⁷, mediante su informe técnico, entre otros aspectos, **aclaró** lo absuelto en el pliego, precisando que respecto al seguro de accidentes personales, la cantidad de operarios proporcionada mediante la absolución de la observación, serán los que la Entidad destacará en la ejecución contractual, cuyo seguro será contratado directamente por la Entidad edil.

Asimismo, precisó que el SCTR será asumido por la municipalidad respecto a su personal, siendo que conforme lo expuesto, las responsabilidades de cada participante están detalladas en los términos de referencia.

En ese sentido, considerando que la pretensión del participante estaría orientada a cuestionar la deficiente absolución de las consultas y/u observaciones N° 39 y N° 40, y en tanto la Entidad, a través de su informe técnico posterior brindó los alcances correspondientes respecto a las referidas consultas y/u observaciones; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER PARCIALMENTE** el presente cuestionamiento, por lo que, se emitirá la siguiente disposición al respecto:

- **Se deberá tener en cuenta** los argumentos señalados por la Entidad, mediante el Informe N° D000276-2024-MML-GSCGA-SSC-DSLP¹⁸, respecto a la absolución de las consultas y/u observaciones N° 39 y N° 40.

Cuestionamiento N° 7:

Respecto a la “Infraestructura de disposición final”

El participante **INNOVA AMBIENTAL S.A.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 53, señalando lo siguiente:

¹⁷ Ver la Opinión N.o 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

¹⁸ 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, 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.

“(…) 1.9.2. Sin embargo, el Comité transgrede esta premisa y no se pronuncia respecto a los extremos cuestionados en nuestra observación, relativos a la aplicación de principios en materia de contrataciones del Estado, (...) presumiblemente elegiría una de las infraestructuras de disposición final de las que es titular, al representar ello el mejor uso de los recursos públicos. Se señala concretamente que la IDF será el relleno sanitario Huaycoloro, sin brindar mayores alcances más allá de la ubicación, pese a los extremos cuestionados en nuestra observación, faltando así al deber de motivación.

1.9.3. A su vez, habiéndose delimitado el relleno sanitario de destino (ya sin cuestionar la forma en lo que esto se ha concretado), la "GUÍA PARA LA GESTIÓN OPERATIVA DEL SERVICIO DE LIMPIEZA PÚBLICA" aprobada mediante Resolución Ministerial N° 091-020 -MINAM, que tiene precisamente por objeto planificar y estandarizar las operaciones y los procesos del manejo de residuos sólidos a través de la aplicación de procedimientos, tecnologías y metodologías que buscan lograr eficiencia y calidad en la prestación del servicio de limpieza pública, señala lo siguiente:

"La transferencia de residuos sólidos municipales es el proceso mediante el cual se descargan los residuos sólidos de una unidad vehicular de menor capacidad a otra con mayor capacidad para continuar con el proceso de transporte hacia la disposición final, siempre que la distancia a la misma sea superior a 15 o a 20 km y el tiempo para un viaje de "ida-vuelta" sea superior a una (1) hora y 10 minutos"

1.9.4. Como verán, la ubicación de Huaycoloro supera esos 20 Km y en cuanto al tiempo de traslado, la ida-vuelta de Lima a ese relleno es superior a la hora y 10 minutos. En sí, las operaciones de transferencia llegan a ser necesarias en este caso, siendo este el mecanismo o metodología de mayor eficiencia y calidad para la prestación del servicio de limpieza pública; sin embargo, vemos que ello no ha sido siquiera considerado por la Municipalidad, transgrediendo nuevamente el principio de eficacia y eficiencia recogido en el literal f) del artículo 2° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019 -EF, y si es que ha sido considerado, no se ha plasmado en el requerimiento contenido en los TDR, lo cual sería además una transgresión al principio de transparencia.

1.9.5. En sí, también representa información oscura, que inobserva flagrantemente los principios como el de eficacia y eficiencia, desde un punto de vista adicional, que es básicamente el incurrir en un mayor gasto público pese a contar con infraestructuras de disposición final propias. Se vulnera también el principio de transparencia, en virtud del cual las Entidades deben proporcionar información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.

1.9.6. De plano, la competencia efectiva del procedimiento de licitación, se ve frustrada también con este nuevo hecho, del cual no dan mayor información en el pliego absolutorio, relativo a la elección unilateral (vía contratación directa por causal de "único proveedor", de lo cual se toma conocimiento a través de otros medios públicos ya que no se menciona siquiera en el pliego está la modalidad de contratación empleada) del relleno sanitario de destino con posterioridad a la convocatoria en el presente procedimiento, e inclusive con posterioridad a las observaciones formuladas, que precisamente cuestionaban la falta de delimitación del destino, ello aunado al hecho, de conocimiento público, que el relleno sanitario es propiedad de uno de los participantes y potenciales postores del presente procedimiento de selección, pero no es el único participante que cuenta con infraestructuras de disposición final en la provincia de Lima para la prestación del servicio de, valga la redundancia, disposición final de residuos sólidos." (El subrayado y resaltado son agregados)

Pronunciamiento

A través de la consulta y/u observación N° 53, se señaló que la Entidad cuenta con dos rellenos sanitarios de su propiedad, por lo que solicitó indicar cuál de las dos infraestructuras de disposición final será empleada para la prestación del presente servicio.

Ante lo cual, el comité de selección no acogió lo solicitado por el participante, precisando que el relleno sanitario en el cual se dispondrán los residuos municipales a recolectar por la maquinaria materia de la presente convocatoria será el relleno sanitario Huaycoloro, el cual se ubica a la altura del km 7 de la quebrada de Huaycoloro en la provincia de Huarochiri.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° D000276-2024-MML-GSCGA-SSC-DSLP¹⁹, la Entidad indicó lo siguiente:

“En calidad de área técnica se precisa:

En relación a lo señalado en el numeral 1.9.1, 1.9.2 y 1.9.3.

Se precisa que de acuerdo al numeral 72.2 del artículo 72 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado el participante puede formular observaciones a las bases de manera FUNDAMENTADA, en ese extremo, el fundamento invocado por el participante con motivo de formular su observación se basó en la presunción de que la Entidad optaría por uno de los dos rellenos sanitarios que posee, aspecto que no se desprende en ningún extremo de las bases del procedimiento de selección, “observando” que la Entidad debe precisar cuál de los DOS rellenos sanitarios que posee tendrá a bien usar, aspecto que no toma en cuenta que quien tiene el deber de formular las características y condiciones de la contratación de acuerdo a su necesidad es la ENTIDAD y no el participante.

Asimismo, se tiene a bien ratificar que el objeto de la contratación es el ALQUILER DE LOS VEHÍCULOS y que, AUN CUANDO EL ASPECTO RELEVANTE PARA LA FORMULACIÓN DE LA OFERTA ES EL DE CONOCER CUANTAS HORAS PRETENDER LA ENTIDAD ALQUILAR LOS VEHÍCULOS, se tuvo a bien precisar la ubicación de la disposición final, atendiendo así la pretensión del participante de conocer cuál será el relleno sanitario a través de sus distintas observaciones.

Cabe precisar además que la Entidad ha efectuado la contratación del relleno sanitario respetando las normas vigentes; asimismo, se precisa que la Entidad es la mejor conocedora de sus necesidades, y lo requerido por el participante en el extremo de sustentar la elección de un relleno sanitario no tiene implicancia en el presente procedimiento de selección. Adicional a ello, aclaramos al participante que, contrariamente a lo indicado por este, en el presente caso, no se llevarán los residuos a una INFRAESTRUCTURA DE TRANSFERENCIA DE RESIDUOS SÓLIDOS, sino serán llevados directamente luego de la recolección y transporte a una INFRAESTRUCTURA DE DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS MUNICIPALES; por lo que no aplica lo señalado por el participante respecto a las distancias, puesto que no se efectuará en el presente caso la operación de transferencia. Incluso en la misma norma señalada por el participante se dispone: “(...) las operaciones de transferencia llegan a ser necesarias cuando la distancia hacia la

¹⁹ Remitido mediante Expediente N°2024-0031140 el 5 de marzo de 2024..

infraestructura de disposición final es tal que no es factible el transporte directo por los costos, personal, equipamiento y el tiempo que representa”.

En relación al numeral 1.9.4, 1.9.5 y 1.9.6

*Se observa nuevamente que el participante cuestiona a formulación de los términos de referencia, los cuales son de responsabilidad exclusiva del área usuaria de la Entidad y, según su criterio, **señala que para ellos las operaciones de transferencia sí llegan a ser necesarias, y que se debe plasmar el requerimiento sustentando por qué no se efectúa la operación de transferencia. Cabe señalar que el sustento de este numeral ratifica lo manifestado en el párrafo precedente respecto a que la operación de transferencia no es obligatoria y que en el presente caso no se está considerando la transferencia.** Asimismo, debemos manifestar que los Términos de Referencia han sido efectuados en observancia con la normativa vigente; y que el requerimiento para el presente procedimiento de selección incluye lo indicado en la normativa de contrataciones no existiendo ninguna norma legal que obligue a sustentar el porqué de una característica (en este caso el por qué no se efectúa la operación de transferencia) que no forma parte del presente procedimiento cuyo objeto de contratación es el alquiler de vehículos.*

Sobre el numeral 1.9.5, reiteramos que, quien tiene la función de establecer las características y condiciones de la contratación en función a su necesidad pública es la Entidad y no el participante, por lo que sugerir que la Entidad debe optar por uno de sus rellenos sanitarios deviene en inatendible, no advirtiéndose como esta característica de la contratación contraviene los principios invocados por el participante.

Sobre lo señalado en el numeral 1.9.6 se informa al participante que el mismo carece de fundamento y no guarda relación con el presente procedimiento de selección, en vista a que el objeto de contratación del presente procedimiento es el de ALQUILER DE VEHÍCULOS. Debe tomarse en consideración que, a fin de proporcionar información sobre el lugar de relleno sanitario en vista a las cuantiosas consultas sobre este, se tuvo a bien precisar su dirección y que no se advierte cómo es que brindar información sobre el relleno sanitario, que será empleado en la ejecución del contrato, altera las características y condiciones de la contratación que se encuentran vinculadas al objeto de ALQUILER DE VEHÍCULOS. ” (El resaltado y subrayado es agregado)

Ahora bien, en atención al aspecto cuestionado por el recurrente, el área usuaria mediante el citado informe precisó, entre otros aspectos, lo siguiente:

- Indicó que el objeto de la presente contratación es el alquiler de los vehículos, siendo que el aspecto relevante para la formulación de lo oferta es el de conocer cuántas horas pretende la Entidad alquilar los vehículos; no obstante, se tuvo a bien precisar la ubicación de la disposición final, a fin de atender la pretensión del participantes relacionada a saber cuál será el relleno sanitario.
- Asimismo, precisó que la Entidad efectuó la contratación del relleno sanitario respetando las normas vigentes, por lo que lo requerido por el participante respecto a sustentar la elección del referido relleno sanitario no tiene implicancia en el presente procedimiento.
- Además, señaló que en el presente caso no se llevaran residuos sólidos a un infraestructura de transferencia de residuos sólidos, sino que luego de la

recolección y transporte serán llevados directamente a una infraestructura de disposición final de residuos sólidos municipales, por lo que en el presente caso no aplicaría lo señalado por el participante respecto a las distancias, puesto que como se señaló no se efectuará la operación de transferencia.

- Aunado a ello, indicó que no existe ninguna norma legal que obligue a sustentar el por qué una característica, que en el presente caso sería la operación de transferencia, no forma parte del presente procedimiento, el cual tiene como objeto de contratación el alquiler de vehículos.
- Finalmente, precisó que no se advierte como el hecho de brindar información sobre el relleno sanitario el cual será empleado en la ejecución del contrato, altera las características y condiciones de la contratación las cuales se encuentran vinculadas al alquiler de vehículos.

De lo expuesto, se desprende que la Entidad, como mejor conocedora de las necesidades²⁰ que desea satisfacer, mediante su informe técnico, decidió brindar mayores argumentos que respaldarían la absolución de la consulta y/u observación N° 53, lo cual tiene carácter de declaración jurada y se encuentra sujeta a rendición de cuentas.

En ese sentido, considerando la pretensión del participante y que la Entidad mediante su informe posterior²¹ ha ratificado y sustentado su posición, según lo expuesto precedentemente, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Cuestionamiento N° 8:

Respecto a la “Experiencia del postor en la especialidad”

El participante **KPL SERVICE E.I.R.L.** cuestionó la absolución de las consultas y/u observaciones N° 54, N° 62 y N° 65 , señalando lo siguiente:

- **Consultas u observaciones N° 54 y N° 65**

“Al respecto debemos manifestar que:

Que para la mayor concurrencia de postores en concordancia al art. 2 literal a) de la Ley de Contrataciones del Estado, el Comité de Selección deberá considerar el monto factura acumulado hasta DOS (01) VECES EL VALOR REFERENCIAL EN CONCORDANCIA CON LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO DEL ART. 2° EN SU LITERAL A) Y B) DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO (...)

²⁰ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

²¹ 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, 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.

Por lo expuesto, observamos la absolución de la observación, (...) solicitando se brinde atención a la observación realizada en cumplimiento de las disposiciones legales inobservadas. (El subrayado y resaltado son agregados)

- **Consulta u observación N° 62**

“(…)

El comité de selección no considero servicios de residuos peligrosos y servicios de residuos no municipales, la cual es considerado dentro del ámbito del MINAN con servicios de residuos sólidos como término general, la decisión del comité estaría vulnerando las bases estándar del proceso (...).”

Pronunciamiento

A través de la consulta y/u observación N° 54, se solicitó a la Entidad aceptar la acreditación de un monto facturado acumulado equivalente a S/ 40,000,000.00 por la contratación de servicios iguales o similares al objeto de la convocatoria.

Asimismo, a través de la consulta y/u observación N° 65, se solicitó a la Entidad brindar el valor referencial y disminuir el monto facturado, toda vez que se está vulnerando el principio de libertad de concurrencia y transparencia.

Ante lo cual, el comité de selección no acogió lo solicitado por el participante, precisando que la exigencia requerida en los requisitos de calificación para la experiencia del postor en la especialidad, no supera los parámetros exigidos en las Bases Estándar para el procedimiento de selección materia de la presente convocatoria.

Asimismo, indicó que en la indagación de mercado se obtuvo pluralidad de postores que impera la normativa en contratación pública y dada la naturaleza de la contratación se requiere una experiencia relevante.

Por otro lado, a través de la consulta y/u observación N° 62, se solicitó a la Entidad ampliar la definición de servicios similares a los siguientes servicios: recolección y transporte de residuos sólidos comunes y orgánicos , transporte de residuos peligrosos y no peligroso, transporte de residuos peligrosos no peligrosos y disposición en relleno sanitario, prestación integral de residuos sólidos, servicios de transporte de residuos no peligrosos y disposición final de residuos no peligrosos en relleno sanitario, transporte y disposición final ,servicios de destrucción, comercialización de productos, transporte y disposición final de residuos, gestión integral de residuos sólidos, recolección, transporte, tratamiento y disposición final de residuos sólidos , recolección, transporte y comercialización, transporte y disposición final de residuos biocontaminados, recolección y transporte de residuos sólidos, transporte de residuos peligrosos, transporte y disposición final, transporte y disposición final de residuos sólidos peligrosos, recolección, transporte disposición final de residuos sólidos peligrosos y no peligrosos, recolección, transporte y disposición final de residuos, transporte de residuos semisólidos peligrosos y no peligrosos disposición final.

Ante lo cual, el comité de selección acogió parcialmente lo solicitado por el participante, precisando que a efectos de propiciar una mayor pluralidad de postores, se incorporan los siguientes servicios similares: Servicio de recolección y transporte de residuos domiciliarios hasta la planta de transferencia y/o disposición final, y/o, servicio de recolección y transporte de residuos de comercios (mercados) hasta la planta de transferencia y/o disposición final y/o servicio de recolección y transporte de escombros hasta la planta de transferencia y/o disposición final y/o servicio de alquiler de unidades vehiculares para la recolección y transporte de residuos sólidos, y/o servicio de recolección y transporte de residuos sólidos y/o servicio de recojo y transporte hasta la disposición final de residuos sólidos municipales y/o servicio de alquiler de camión compactador para la recolección y transporte de residuos sólidos hasta la disposición final.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° D000276-2024-MML-GSCGA-SSC-DSLP²², la Entidad indicó lo siguiente:

“SOBRE LA SOLICITUD DE ELEVACIÓN A LO ABSUELTO EN LA OBSERVACIÓN N° 54 – KPL SERVICE E.I.R.L.

En calidad de área técnica se precisa:

El área usuaria ratifica el monto solicitado como requisito de calificación EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD. Debemos precisar que de conformidad a lo establecido en el numeral 16.2 del artículo de la Ley de Contrataciones del Estado, los términos de referencia y requisitos de calificación han sido formulados de forma objetiva y precisa, proporcionando al proceso de contratación las condiciones de igualdad y sin crear obstáculos ni direccionamiento.

Asimismo, como la Dirección de Gestión de Riesgos podrá apreciar, se ha respectado la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD - Bases y solicitud de expresión de interés estándar, al establecer un monto no mayor a tres veces el valor estimado de la contratación, por lo que no se advierte vulneración al artículo 72 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al numeral 6.2 de la Directiva N° 009-2019-OSCE/CD o a la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD como alude el participante.

Por lo anterior, la Entidad se ratifica en el extremo referido al requisito de calificación experiencia del postor en la especialidad, siendo de vital importancia respetar el monto solicitado por tratarse de un servicio de gran envergadura y encontrarse dentro de los parámetros exigidos por la normativa en contratación pública.

SOBRE LA SOLICITUD DE ELEVACIÓN A LO ABSUELTO EN LA OBSERVACIÓN N° 62 – KPL SERVICE E.I.R.L. (OBSERVACIÓN FORMULADA POR ANCRO SRL)

En calidad de área técnica se precisa:

La Entidad se ratifica en lo absuelto en el pliego de absolución de consultas y observaciones, cabe señalar que la recolección y transporte de residuos peligrosos y residuos no municipales no se consideró como servicio similar por cuanto estos poseen características y procesos distintos.

²² Remitido mediante Expediente N°2024-0031140 el 5 de marzo de 2024.

SOBRE LA SOLICITUD DE ELEVACIÓN A LO ABSUELTO EN LA OBSERVACIÓN N° 65 – KPL SERVICE E.I.R.L. (OBSERVACIÓN FORMULADA POR ANCRO SRL)

En calidad de área técnica se precisa:

Conforme lo señalado con motivo de la solicitud de elevación a la Consulta N° 54, el área usuaria ratifica el monto solicitado como requisito de calificación EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD.

Debemos precisar que de conformidad a lo establecido en el numeral 16.2 del artículo de la Ley de Contrataciones del Estado, los términos de referencia y requisitos de calificación han sido formulados de forma objetiva y precisa y proporcionando al proceso de contratación las condiciones de igualdad y sin crear obstáculos ni direccionamiento.

Asimismo, como la Dirección de Gestión de Riesgos podrá apreciar, se ha respetado la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD - Bases y solicitud de expresión de interés estándar, al establecer un monto no mayor a tres veces el valor estimado de la contratación, por lo que no se advierte vulneración al artículo 72 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al numeral 6.2 de la Directiva N° 009-2019-OSCE/CD o a la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD como alude el participante. Por lo anterior, la Entidad se ratifica en el extremo referido al requisito de calificación experiencia del postor en la especialidad.” (El subrayado y resaltado son agregados)

En atención al cuestionamiento del participante, como mejor conocedora de sus necesidades, el área usuaria de la Entidad, a través de su informe posterior²³, adoptó la decisión de ratificar el requisito de calificación “experiencia del postor en la especialidad”, precisando que se ha respetado la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD - Bases y solicitud de expresión de interés estándar, al establecer un monto no mayor a tres veces el valor estimado de la contratación, el cual sería de vital importancia respetar el monto solicitado, al tratarse de un servicio de gran envergadura. Asimismo, señaló que la recolección y transporte de residuos peligrosos y residuos no municipales no se consideró como servicio similar por cuanto estos poseen características y procesos distintos.

Por otro lado, es pertinente precisar que la Entidad en el numeral 4.2 del Formato Resumen Ejecutivo de las Actuaciones Preparatorias (Servicio) declaró que existiría pluralidad de proveedores con capacidad de cumplir con el requerimiento.

En ese sentido, considerando lo señalado previamente y que la pretensión del recurrente se encuentra orientada a que la Entidad modifique la experiencia del postor en la especialidad, y en la medida que la Entidad mediante su informe posterior ha

²³ 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, 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.

A través de la consulta y/u observación N° 55, en relación al factor de evaluación “Sostenibilidad ambiental y social”, se solicitó a la Entidad incorporar en el campo de aplicación o alcance, gestión y manejo de todo tipo de residuos sólidos.

Ante lo cual, la Entidad no acogió lo solicitado por el participante, precisando que gestión y manejo de todo tipo de residuos, resulta ser un término general que no se encuentra vinculado directamente al objeto de la convocatoria, por lo que no se incluirá el mencionado alcance y/o campo en los factores de evaluación.

Asimismo, a través de la consulta y/u observación N° 56, en relación al factor de evaluación “Sistema de gestión de calidad”, se solicitó a la Entidad incorporar en el campo de aplicación o alcance, gestión y manejo de todo tipo de residuos sólidos.

Ante lo cual, la Entidad no acogió lo solicitado por el participante, precisando que gestión y manejo de todo tipo de residuos, resulta ser un término general que no se encuentra vinculado directamente al objeto de la convocatoria, por lo que no se incluirá el mencionado alcance y/o campo en los factores de evaluación.

Además, a través de la consulta y/u observación N° 63, en relación al factor de evaluación “Sostenibilidad ambiental y social”, se solicitó a la Entidad suprimir el campo de aplicación o alcance de los ISOS, toda vez que, ello vulnera los principios de libertad de concurrencia, igualdad de trato, competencia y transparencia.

Ante lo cual, la Entidad no acogió lo solicitado por el participante, precisando que no sería cierto que las prácticas de sostenibilidad sea una exigencia que limita la concurrencia de postores, debido a que es una documentación facultativa.

Finalmente, a través de la consulta y/u observación N° 64, en relación al factor de evaluación “Sistema de gestión de calidad”, se solicitó a la Entidad suprimir el campo de aplicación o alcance de los ISOS, toda vez que, ello vulnera los principios de libertad de concurrencia, igualdad de trato, competencia y transparencia.

Ante lo cual, la Entidad no acogió lo solicitado por el participante, precisando que no sería cierto que las prácticas de sostenibilidad sea una exigencia que limita la concurrencia de postores, debido a que, es una documentación facultativa, máxime si las Bases estandarizadas, exigen que respecto a la definición del alcance o campo de aplicación, sea en función al objeto de la contratación.

En vista de ello, el recurrente cuestionó la absolución de las consultas y/u observaciones materia de análisis, alegando que se estaría vulnerando la Directiva N° 001-2019 -OSCE/CD, y el numeral 6.2 de la Directiva N° 009-2019 -OSCE/CD, por lo que solicitó **i)** incorporar en el campo de aplicación o alcance, gestión y manejo de todo tipo de residuos sólidos y/o gestión y manejo de todo tipo de residuos y **ii)** suprimir el campo de aplicación o alcance de los ISOS

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° D000276-2024-MML-GSCGA-SSC-DSLP²⁵, la Entidad indicó lo siguiente:

“SOBRE LA SOLICITUD DE ELEVACIÓN A LO ABSUELTO EN LA OBSERVACIÓN N° 55 – KPL SERVICE E.I.R.L.

En calidad de área técnica se precisa:

Al respecto, el área usuaria ratifica el extremo referido a que el enunciado “GESTIÓN Y MANEJO DE TODO TIPO DE RESIDUO” no se encuentra vinculado directamente al objeto de contratación, el mismo que resulta en la prestación del “SERVICIO DE ALQUILER DE VEHÍCULOS” para la LIMPIEZA PÚBLICA que se encuentra a cargo de la Entidad.

*Cabe señalar que las funciones de gestión y manejo de los residuos se encontrarán a cargo de los operarios destacados por la Municipalidad Metropolitana de Lima y no por el chofer y operarios especializados en el uso de los mecanismos de los vehículos, por lo mismo, al ser una enunciado que no se encuentra vinculado directamente a una actividad que realizará el CONTRATISTA **consignarlo como factor de evaluación resultaría contrario a la finalidad de un factor de evaluación**, el cual pretende servir de instrumento para encontrar la mejor oferta sobre el objeto de contratación. Cabe señalar además que el participante no contradice en su solicitud de elevación lo enunciado por la Entidad, limitándose a indicar supuestas vulneraciones a la normativa por el hecho de no acoger su observación, aspecto que debe ser considerado por la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, en aplicación de la Directiva N° 009-2019-OSCE/CD.*

Por lo anterior no se advierte vulneración al artículo 72 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al numeral 6.2 de la Directiva N° 009-2019-OSCE/CD o a la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD como alude el participante.

SOBRE LA SOLICITUD DE ELEVACIÓN A LO ABSUELTO EN LA OBSERVACIÓN N° 56 – KPL SERVICE E.I.R.L.

En calidad de área técnica se precisa:

*Conforme a lo señalado anteriormente, el área usuaria ratifica el extremo referido a que el enunciado “GESTIÓN Y MANEJO DE TODO TIPO DE RESIDUO” no se encuentra vinculado directamente al objeto de contratación, el mismo que resulta en la prestación del “SERVICIO DE ALQUILER DE VEHÍCULOS” para la limpieza pública que se encuentra a cargo de la Entidad. Cabe señalar que las funciones de gestión y manejo de los residuos se encontrarán a cargo de los operarios destacados por la Municipalidad Metropolitana de Lima y no por el chofer y operarios especializados en el uso de los mecanismos de los vehículos, por lo mismo, al ser una enunciado que no se encuentra vinculado directamente a una actividad que realizará el CONTRATISTA **consignarlo como factor de evaluación resultaría contrario a la finalidad de un factor de evaluación**, el cual pretende servir de instrumento para encontrar la mejor oferta sobre el objeto de contratación.*

Por lo anterior no se advierte vulneración al artículo 72 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al numeral 6.2 de la Directiva N° 009-2019-OSCE/CD o a la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD como alude el participante, aspecto que debe ser considerado por la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, en aplicación de la Directiva N° 009-2019-OSCE/CD.

²⁵ Remitido mediante Expediente N°2024-0024383 el 5 de marzo de 2024.

SOBRE LA SOLICITUD DE ELEVACIÓN A LO ABSUELTO EN LA OBSERVACIÓN N° 63 – KPL SERVICE E.I.R.L. (OBSERVACIÓN FORMULADA POR ANCRO SRL)

En calidad de área técnica se precisa:

La Entidad se ratifica en lo absuelto en el pliego de absolución de consultas y observaciones, en virtud a que resulta distante a la verdad que el factor de evaluación referenciado sea una exigencia que limita la concurrencia de postores ya que es una documentación de presentación facultativa; y consideramos que es correcto que el certificado sea específico al objeto de la contratación; máxime que el ejemplo señalado en las bases estandarizadas respecto a la definición del alcance o campo de aplicación, exige que la misma sea en función al objeto de contratación, incluso a manera de ejemplo admiten la posibilidad de considerar el ámbito geográfico. Cabe reiterar que la presentación del factor de evaluación no es de carácter obligatorio y su no presentación no representa su NO ADMISIÓN o DESCALIFICACIÓN.

SOBRE LA SOLICITUD DE ELEVACIÓN A LO ABSUELTO EN LA OBSERVACIÓN N° 64 – KPL SERVICE E.I.R.L. (OBSERVACIÓN FORMULADA POR ANCRO SRL)

En calidad de área técnica se precisa:

La Entidad se ratifica en lo absuelto en el pliego de absolución de consultas y observaciones, en virtud a que resulta distante a la verdad que el factor de evaluación referenciado sea una exigencia que limita la concurrencia de postores ya que es una documentación de presentación facultativa; asimismo, consideramos que es correcto que el certificado sea específico al objeto de la contratación; máxime si el ejemplo señalado en las bases estandarizadas respecto a la definición del alcance o campo de aplicación exige que la misma sea en función al objeto de contratación. Por lo anterior, no corresponde lo solicitado por el participante respecto a que se suprima el alcance de los ISOS; en vista a que, si bien el presente procedimiento de selección se refiere a alquiler de vehículos, se ha precisado que los mismos serán empleados para la gestión del servicio de limpieza pública a cargo de la Entidad.

Por otro lado, cabe reiterar que la presentación del factor de evaluación no es de carácter obligatorio y su no presentación no representa su NO ADMISIÓN o DESCALIFICACIÓN, por lo que no se advierte como el factor de evaluación limita la participación del recurrente.” (El subrayado y resaltado son agregados)

Al respecto, cabe señalar que los artículos 43 y 47 del Reglamento, establecieron que el Comité de Selección, debe elaborar los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar, así como la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado.

En relación a ello, del numeral 51.2 del artículo 51 del Reglamento, se desprende que, en el caso de servicios, además del factor de evaluación "Precio", se pueden prever otros factores que establezcan las Bases Estándar, tales como, plazo de prestación del servicio, sostenibilidad ambiental y social, protección social y desarrollo humano, integridad en la contratación pública, sistema de gestión de la calidad, entre otros; siendo que los referidos factores, de acuerdo al literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 del Reglamento, deben guardar vinculación, razonabilidad y proporcionalidad con el objeto de la contratación.

Asimismo, se aprecia que en el numeral 7.2 de la Directiva N° 001-2019 -OSCE/CD "Bases y Solicitud de Expresión de Interés Estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la Ley N° 30225", se establece que la sección específica contiene los factores de evaluación a determinar, la forma de acreditación, así como la metodología de asignación de puntaje. Agregando que la determinación de cada uno de los factores de evaluación que serán aplicados en el procedimiento de selección es de exclusiva responsabilidad del Comité de Selección.

En este orden de ideas, cabe indicar que el Comité de Selección tiene la prerrogativa de determinar los Factores de Evaluación, considerando los parámetros previstos en las Bases Estándar. Los cuales, tienen por objetivo, permitirle comparar las ofertas presentadas a fin de obtener la mejor; siendo que, los Factores de Evaluación, no necesariamente deben ser cumplidos por todos los postores, pues ello no se condice con su finalidad.

De la revisión de los factores de evaluación consignados en las presentes Bases, se aprecia que la Entidad estableció, entre otros, lo siguiente: B. "Sostenibilidad ambiental y social" y C. "Sistema de gestión de la calidad", los cuales corresponden a los establecidos en las Bases Estándar.

Asimismo, se aprecia que la metodología para la asignación, así como los puntajes máximos otorgados en ambos factores de evaluación, son congruentes con los lineamientos establecidos en las Bases Estándar.

Ahora bien, en atención de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que si bien el recurrente cuestiona las certificaciones establecidas como factor de evaluación solicitando suprimir dichas certificaciones; cierto es que el comité de selección tanto en el pliego como en su informe técnico ha ratificado -en atención a su prerrogativa de determinar los factores de evaluación- las certificaciones ISO exigidas en el presente proceso de contratación, siendo además que el no cumplimiento de alguno de los factores de evaluación no implicaría, a diferencia de los requisitos de calificación, la descalificación del postor, pues la consecuencia es la no obtención del puntaje.

Asimismo, en relación a la solicitud de incorporar en el campo de aplicación o alcance de los referidos factores de evaluación lo siguiente: "Gestión y manejo de todo tipo de residuos sólidos y/o gestión y manejo de todo tipo de residuos, entre otros" es importante destacar que la Entidad, en su calidad de conocedora de sus propias necesidades²⁶, reafirmó a través de su informe técnico la posición adoptada en el pliego absolutorio, precisando que lo solicitado por el recurrente no se encuentra vinculado directamente al objeto de contratación, el cual es el servicio de alquiler de vehículos para la limpieza pública, siendo que esta última se encuentra a cargo de la Entidad.

Aunado a ello, indicó que las funciones de gestión y manejo de residuos se encontrarán a cargo de los operarios de la Municipalidad Metropolitana de Lima y no por el chofer y operarios especializados, por lo que lo solicitado por el participante no se encuentra

²⁶ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

directamente vinculado a una actividad que realiza el contratista y consignar como factor de evaluación resultaría contrario a la finalidad de un factor de evaluación.

En ese sentido, considerando lo señalado en los párrafos precedentes y en la medida que la pretensión del solicitante estaría orientada a que, i) la Entidad suprima el campo de aplicación o alcance de las ISOS y ii) Se incorpore en el campo de aplicación o alcance de los referidos factores de evaluación, gestión y manejo de todo tipo de residuos sólidos y/o gestión y manejo de todo tipo de residuos entre otros; y en tanto lo absuelto en el Pliego y en lo señalado en su informe técnico, guardarían congruencia con los lineamientos previstos en las Bases Estándar aplicables; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Cuestionamiento N° 10:

Respecto al “Características de los vehículos”

El participante **KPL SERVICE E.I.R.L.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 59, señalando lo siguiente:

“Al respecto debemos manifestar que:

(...)

En ese sentido cabe aclarar que el objeto de la presente convocatoria es la Contratación de Servicio de ALQUILER Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS, cuyo equipamiento estratégico principal, son los CAMIONES COMPACTADORES, estos vehículos son maquinarias especializadas que requieren de ciertas autorizaciones que se encuentran normadas y reglamentadas por las diferentes instituciones del Estado, siendo los principales: El Ministerio del Ambiente - MINAM, Municipalidad Provincial de Lima Metropolitana y el Ministerio de Transporte y Comunicaciones - MTC

2.1 El Ministerio de Transportes y Comunicaciones, ESTABLECE MECANISMOS para garantizar que los prestadores de los servicios de transporte de carga y mercancías brinden un servicio de calidad , es así que, en el numeral 25.2 del Artículo 25 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte aprobado mediante DS N° 017-2009 -MTC, establece que : "LOS vehículos de TRANSPORTE DE MERCANCIAS EN GENERAL NO ESTÁN SUJETOS A UNA ANTIGÜEDAD MÁXIMA DE PERMANENCIA EN EL SERVICIO SIEMPRE QUE ACREDITEN LA APROBACIÓN DE LA RESPECTIVA INSPECCIÓN TÉCNICA VEHICULAR

." En ese sentido el Ministerio de Transporte y Comunicaciones - MTC, dispone el Reglamento Nacional de Administración de Transportes, como uno de los reglamentos nacionales derivados de la Ley N° 27181 - Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre; QUE TIENE POR OBJETO REGULAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO Y PRIVADO DE PERSONAS, MERCANCÍAS Y MIXTO EN LOS ÁMBITOS NACIONAL, REGIONAL PROVINCIAL, ESTABLECIENDO LAS CONDICIONES DE ACCESO Y PERMANENCIA DE CARÁCTER TÉCNICO, LEGAL Y OPERACIONAL, QUE DEBEN CUMPLIR LOS OPERADORES PRESTADORES DEL SERVICIO: LOS REQUISITOS Y FORMALIDADES PARA OBTENER UNA AUTORIZACIÓN O HABILITACIÓN.

2.2 La Municipalidad Provincial de Lima Metropolitana establece en su Reglamento de la Ordenanza N° 1778-MML, Gestión Metropolitana de Residuos Sólidos (aún vigente), artículo 32", numeral 6, que "Los vehículos automotores podrán permanecer en la prestación del servicio hasta un máximo de 15 años de antigüedad (...), siempre que acrediten contar con el certificado de inspección técnica vehicular vigente U OTRA ACREDITACIÓN QUE DISPONGA

EL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES. Es preciso mencionar los vehículos para la recolección y transporte de residuos sólidos municipales, están catalogados como vehículos de carga de mercancías en general.

***En consideración a lo normas establecidas solicitamos, en bien de la transparencia y la libre competencia ampliar la antigüedad de los vehículos compactador a una antigüedad razonable de Año y Modelo del 2017-2016**, obedeciendo a las normas establecidas, asimismo es preciso añadir que el postor está sujeto a PENALIDADES en caso no se garantice que el servicio de recolección sea continua e ininterrumpida por algún caso fortuito, lo cual está más que garantizado que habrá continuidad en el servicio en caso se pretenda sustentar que la antigüedad vehicular influirá en la continuidad del servicio.
(...).” (El subrayado y resaltado son agregados)*

Pronunciamiento

A través de la consulta y/u observación N° 59, se solicitó a la Entidad ampliar la antigüedad de los vehículos de seis a siete años a fin de generar mayor pluralidad de postores. Ante lo cual, la Entidad no acogió lo solicitado, argumentando que como área usuaria y mejor conocedora de sus necesidades se ha estimado considerar vehículos de fabricación del 2018 en adelante a fin de contar con vehículos que cumplan con el principio de vigencia tecnología y procurar un servicio eficiente y eficaz.

En vista de ello, el recurrente cuestionó la absolución de la consulta y/u observación materia de análisis, alegando que en consideración al Reglamento Nacional de Administración de Transportes y el Reglamento de la Ordenanza N° 1778-MML, Gestión Metropolitana de Residuos Sólidos se debería ampliar la antigüedad de los vehículos compactador a una antigüedad razonable de Año y Modelo del 2017-2016.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° D000276-2024-MML-GSCGA-SSC-DSLP²⁷, la Entidad indicó lo siguiente:

“En calidad de área técnica se precisa:

El área usuaria ratifica la antigüedad de los vehículos solicitados (2018), en virtud al principio de vigencia tecnológica previsto en la Ley de Contrataciones del Estado.

*Se debe tomar en consideración que, aun cuando el Reglamento de la Ordenanza N° 1778 "Gestión Metropolitana de los Residuos Sólidos" que señala que los vehículos para la recolección y transporte de residuos sólidos podrán permanecer en la prestación del servicio hasta un máximo de 15 años de antigüedad, teniendo como referencia su año de fabricación, **se requiere contar para la presente contratación, con VEHÍCULOS que puedan llevar los residuos con un menor riesgo de ocurrencia de desperfectos, averías o accidentes (como puede suceder con vehículos de una mayor antigüedad)**, por cuanto los residuos sólidos se degradan o descomponen en un corto plazo y pueden generar malestar en perjuicio de la ciudadanía, aspecto que se ve vulnerado con la vehículos de una mayor antigüedad, aun cuando se encuentren dentro del alcance del cuerpo normativo referenciado por el participante.*

Asimismo, las características solicitadas se han determinado a fin de garantizar la optimización del servicio y manejo responsable sanitario y ambiental, en marco a las normativas vigentes y

²⁷ Remitido mediante Expediente N°2024-0031140 el 5 de marzo de 2024.

dentro de la autonomía municipal de garantizar que los servicios públicos como el Saneamiento Ambiental, Salubridad y Salud sean de manera óptima y oportuna, y contribuiría a mejorar la calidad del servicio y la eficacia de las operaciones de recolección de residuos sólidos, por lo que no constituirían exigencias desproporcionadas, irrazonables o innecesarias.

Cabe señalar además que las normas señaladas se refieren a la circulación de los vehículos; es decir, las normas invocadas determinan si un vehículo se encuentra apto para la prestación del servicio al que pretende ser destinado, pero en la misma no se dispone que las Entidades Públicas obligatoriamente contraten unidades vehiculares de mercancías sin considerar la antigüedad de estos; por lo tanto, no existe vulneración a la citada norma.

Por lo anterior, la Entidad se ratifica en la antigüedad de fabricación de los vehículos.” (El subrayado y resaltado son agregados)

Ahora bien, en relación al punto cuestionado por el recurrente, es importante destacar que la Entidad, en su calidad de conocedora de sus propias necesidades²⁸, reafirmó a través de su informe técnico la posición adoptada en el pliego absolutorio. Es decir, de mantener la exigencia de que la antigüedad de fabricación de los vehículos será máximo del año 2018, precisando además que aun cuando el reglamento de la ordenanza N° 1778 “Gestión Metropolitana de los Residuos Sólidos” señala que los vehículos para la recolección y transporte de residuos sólidos podrán permanecer en la prestación del servicio hasta un máximo de 15 años de antigüedad, en la presente contratación se requiere contar con vehículos que puedan llevar los residuos con un menor riesgo de ocurrencia de desperfectos, averías o accidentes, lo cual puede suceder en vehículos de una mayor antigüedad, siendo que los residuos sólidos se degradan o descomponen en un corto plazo y pueden generar malestar en perjuicio de la ciudadanía.

Asimismo, precisó que las normas señaladas por el recurrente, se refieren a la circulación de los vehículos, es decir las referidas normas determinan si un vehículo se encuentra apto para la prestación del servicio al que pretende ser destinado; no obstante en dicha normativa no se dispone que las entidad públicas contraten obligatoriamente unidades vehiculares sin considerar la antigüedad de estos, por lo que, según señala no existe vulneración a las citadas normativas.

Por otro lado, es pertinente precisar que la Entidad en el numeral 4.2 del Formato Resumen Ejecutivo de las Actuaciones Preparatorias (Servicio) declaró que existiría pluralidad de proveedores con capacidad de cumplir con el requerimiento.

En ese sentido, considerando lo señalado en los párrafos precedentes, y en la medida que, la pretensión del solicitante estaría orientada a que la Entidad, necesariamente, modifique el año de fabricación de las unidades vehiculares requeridas para el presente servicio; y en tanto, mediante el informe citado²⁹, la Entidad habría ratificado y

²⁸ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

²⁹ 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, 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

sustentado dicha condición del requerimiento; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Cuestionamiento N° 11:

Respecto a los “Requisitos para perfeccionar el contrato”

El participante **KPL SERVICE E.I.R.L.** cuestionó la absolución de las consulta y/u observación N° 60, señalando lo siguiente:

“Al respecto debemos manifestar que:

Que mediante Decreto Legislativo N° 1553 publicado en el diario El Peruano el día 10 de mayo del 2023 - "Decreto Legislativo que Establece Medidas en Materia de Inversión Pública y de Contratación Pública que Coadyuven al Impulso de la Reactivación Económica", se dispone lo siguiente:

(...)

Que, adicionalmente, para asegurar la implementación de las inversiones públicas en beneficio del impulso de la reactivación económica, mediante los literales b), c) y e) del sub numeral 2.1.1 del numeral 2.1 del artículo 2 de la Ley N° 31696, se delega al Poder Ejecutivo facultades para autorizar la aprobación de metodologías específicas aplicables a las inversiones en el marco del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones hasta el 31 de diciembre de 2024; autorizar el desarrollo de acciones para brindar acompañamiento especializado y permanente en gestión de inversiones con estándares internacionales de dirección de proyectos en el marco del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones; y, modificar el Decreto de Urgencia N° 021-2020 , Decreto de Urgencia que establece el modelo de ejecución de inversiones públicas a través de proyectos especiales de inversión pública y dicta otras disposiciones, a fin de habilitar a los gobiernos locales para que suscriban convenios con los Proyectos Especiales de Inversión Pública (PEIP) para la ejecución de sus inversiones;

(...)

"Artículo 9.- Fondo de garantía como medio alternativo para garantizar los contratos 9.1 Autorizar a las entidades para que en el Año Fiscal 2023, en los documentos de los procedimientos de selección que se convoquen bajo los regímenes de contratación del Sistema Nacional de Abastecimiento, establezcan que el postor adjudicado tiene la facultad de optar, como medio alternativo a la obligación de presentar las garantías de fiel cumplimiento y de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, de corresponder, por la retención del monto total de la garantía correspondiente.

9.2 Dicha autorización se extiende a los procedimientos de selección iniciados previamente a la entrada en vigencia de la presente norma, siempre que se cumpla lo siguiente:

(i) Para aquellos que no cuenten con buena pro, la entidad puede otorgar esta facultad, comunicando su decisión en el acta de otorgamiento de la buena pro. (ii) Para aquellos que cuenten con buena pro y previo a su consentimiento, la entidad puede otorgar esta facultad, comunicando su decisión al postor ganador de la buena pro a través del correo electrónico proporcionado durante el procedimiento de selección, como máximo hasta el día siguiente del consentimiento de la buena pro.

Entidad, son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.

9.3. Lo dispuesto en los numerales precedentes es aplicable para los contratos de ejecución periódica de suministro de bienes, servicios, consultorías y de ejecución de obras, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

(i) El plazo de la prestación sea igual o mayor a sesenta (60) días calendario; y, (ii) Se considere, según corresponda, al menos dos (02) pagos a favor del contratista o dos (02) valorizaciones periódicas en función del avance de obra.

9.4. La retención indicada en el numeral 9.1, se efectúa durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada en cada pago, con cargo a ser devuelto al finalizar el contrato."

Por lo expuesto, observamos la absolución de la observación, razón por la que cuestionamos su absolución, por transgredir el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado. Además, por vulneración normativa de lo dispuesto en el artículo 72 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y el numeral 6.2 de la Directiva N° 009-2019 -OSCE/CD, solicitando se realicen las modificaciones respectivas y brinde atención a la observación realizada en cumplimiento de las disposiciones legales observadas." (El subrayado y resaltado son agregados)

Pronunciamiento

A través de la consulta y/u observación N° 60, se solicitó a la Entidad confirmar si en el presente proceso de selección, se consideró la opción de optar como medio alternativo a la obligación de presentar la garantía de fiel cumplimiento y de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, por la retención del monto total de la garantía correspondiente, de conformidad con el numeral 9.1 del artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1553-2023.

Ante lo cual, la Entidad no acogió lo solicitado por el participante, precisando que tal como lo señala el numeral 9.1 las disposiciones del artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1553, solo resultaban aplicables para el periodo 2023, por lo que no resultan aplicables al presente procedimiento de selección.

En vista de ello, el recurrente cuestionó la absolución de la consulta y/u observación materia de análisis, alegando que se estaría vulnerando lo dispuesto en el artículo 72 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y el numeral 6.2 de la Directiva N° 009-2019 -OSCE/CD, por lo que solicitó se realicen las modificaciones respectivas y se brinde atención a la observación realizada.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° D000276-2024-MML-GSCGA-SSC-DSLP³⁰, la Entidad indicó lo siguiente:

"En calidad de área técnica se precisa:

*Al respecto, del enunciado del participante con motivo de elevar la absolución a la Consulta N° 60 no se advierte contradicción a la motivación de la Entidad en vista a que "Tal como señala el numeral 9.1 las disposiciones del artículo 9 del Decreto Legislativo N°1553, solo resultan aplicables para el periodo 2023, **por lo que NO RESULTAN APLICABLES al presente***

³⁰ Remitido mediante Expediente N°2024-0031140 el 5 de marzo de 2024.

procedimiento de selección”, que, contrariamente a lo señalado por el participante, resulta en motivación suficiente para NO ACOGER la consulta. (El subrayado y resaltado son agregados)

Ahora bien, en atención a lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que el artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1553, dispone que una de las medidas extraordinarias para promover la dinamización de las inversiones de la reactivación económica y la ejecución de gasto público, está referida a la autorización a las Entidades para que en los documentos de los procedimientos de selección que se convoquen bajo los regímenes de contratación del Sistema Nacional de 4 Abastecimiento, establezcan que el postor adjudicado tenga la facultad de optar, como medio alternativo a la obligación de presentar las garantías de fiel cumplimiento y de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, por la retención del monto total de la garantía correspondiente.

Siendo así, se colige que dicha autorización, implicaría que sean las Entidades quienes, finalmente, decidan si en los documentos del procedimiento de selección se establezca la facultad al postor adjudicado de optar, como medio alternativo a la obligación de presentar las garantías de fiel cumplimiento y de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, por la retención del monto total de la garantía correspondiente.

Por otro lado, importante destacar que la Entidad, en su calidad de conocedora de sus propias necesidades³¹, reafirmó a través de su informe técnico la posición adoptada en el pliego absolutorio, precisando que tal como señala el numeral 9.1 de las disposiciones del artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1553, **solo resultan aplicables al periodo 2023**, por lo que no resulta aplicable al presente procedimiento de selección, por lo que la decisión de la Entidad se encuentra acorde con el citado Decreto Legislativo.

En ese sentido, considerando lo señalado previamente; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Cuestionamiento N° 12:

Respecto al “Reajuste de pagos”

El participante **KPL SERVICE E.I.R.L.** cuestionó la absolución de las consulta y/u observación N° 61, señalando lo siguiente:

“(…)

Se contempla la fórmula de reajuste de pagos, conforme a la variación de los Índices de Precios al Consumidor que establece el Instituto Nacional de Informática (INEI) y es publicado de manera mensual en el Diario Oficial el Peruano de acuerdo con la fórmula de Precio Unitario Ofertado (del mes en que se ofertó) X variación del Índice al Consumidor (del mes valorizado

³¹ Ver la Opinión N.º 002-2020/DTN, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento.

según IPC publicado en el Diario Oficial el Peruano.

En consideración a las posibles demoras de pago que suele pasar en la entidades del estado y salvaguardar los interés de los proveedores .”

Pronunciamiento

A través de la consulta y/u observación N° 61, se observó que en los términos de referencia no se incluyó el reajuste de los pagos, siendo que los insumos utilizados para el presente servicio tienden a variar sus precios de acuerdo al índice de precio al consumidor. Ante lo cual, la Entidad precisó que de acuerdo al numeral 38.1 del artículo 38 del Reglamento, en los casos de contratos de ejecución periódica o continuada de bienes, servicios en general, consultorías en general, pactadas en moneda nacional, los documentos del procedimiento pueden considerar fórmula de reajuste de pagos, siendo que la consideración de consignar fórmulas de reajustes en los pagos que corresponden al contratista tiene una naturaleza opcional y en los términos de referencia se consideró que no era necesario establecer fórmulas de reajuste.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° D000276-2024-MML-GSCGA-SSC-DSLP³², la Entidad indicó lo siguiente:

“En calidad de área técnica se precisa:

*Al respecto, la Entidad se ratifica en lo absuelto en el pliego de absolución de consultas y observaciones por cuanto “de acuerdo al numeral 38.1 del artículo. 38° del Reglamento, respecto a la fórmula de reajuste precisa que, en los casos de contratos de ejecución periódica o continuada de bienes, servicios en general, consultorías en general, pactadas en moneda nacional, los documentos del procedimiento PUEDEN considerar fórmulas de reajuste de los pagos que corresponden al contratista así como la oportunidad en la cual se hace efectivo al pago, conforme a la variación del índice de precios al consumidor que establece el INEI. Al respecto, se puede apreciar que LA CONSIDERACIÓN QUE SE CONSIGNEN FÓRMULAS DE REAJUSTE EN LOS PAGOS QUE CORRESPONDEN AL CONTRATISTA TIENE UNA NATURALEZA OPCIONAL y no mandataria. **En tal sentido, en los términos de referencia se consideró que no era necesario establecer fórmulas de reajuste para el presente procedimiento de selección, máxime el plazo del servicio;** asimismo se indica que en la indagación de mercado no se cuestionó dicho aspecto.” (El subrayado y resaltado son agregados)*

Al respecto, es pertinente señalar que el numeral 38.1 del artículo 38 del Reglamento, señala que, en los casos de contratos de ejecución periódica o continuada de bienes, servicios en general, consultorías en general, pactados en moneda nacional, los documentos del procedimiento de selección **pueden** considerar fórmulas de reajuste de los pagos que corresponden al contratista.

Aunado a ello, mediante la Opinión N° 035-2016 /DTN, la Dirección Técnico Normativa del OSCE, señaló lo siguiente:

³² Remitido mediante Expediente N°2024-0031140 el 5 de marzo de 2024.

*"Como se advierte, es **facultad de cada Entidad** establecer en las bases de los procesos de selección a ser convocados para la celebración de los indicados contratos, fórmulas de reajuste de precios, motivo por el cual, **corresponde a cada entidad evaluar si, en una contratación en concreto, es pertinente incorporar dichas fórmulas** para cubrir la variación de los precios de los bienes, servicios u obras requeridos durante la ejecución contractual".*

De lo expuesto, se aprecia que la normativa de contratación pública no establece la obligatoriedad de incorporar las fórmulas de reajuste para los procedimientos de ejecución periódica o continuada de bienes, servicios en general, consultorías en general, pactados en moneda nacional; siendo facultad de cada Entidad evaluar si resulta pertinente la incorporación de dicha fórmula.

Así, se puede colegir que, ante la formulación de la consulta y/u observación N° 61; el área usuaria de la Entidad, hizo empleo de la potestad que le otorga la normativa de contrataciones del Estado, al disponer que no se acepte incluir una fórmula de reajuste, lo cual fue confirmado en su Informe N° D000276-2024-MML-GSCGA-SSC-DSLP, en el que se detallan las razones de su decisión.

En ese sentido, considerando el tenor de lo cuestionado por el recurrente, y lo expuesto en los párrafos precedentes, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

3. 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, 14 de marzo de 2024

Códigos: 6.1, 12.6 y 14.5