

PRONUNCIAMIENTO N° 014-2024/OSCE-DGR

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

Referencia: Concurso Público N° 19-2023-MTC/20-1, convocado para la contratación del “Servicio de gestión, mejoramiento y conservación por niveles de servicio del corredor vial: EMP. PE-3N (Cajamarca) - DV. Celendin - DV. Leimebamba - DV. Pedro Ruiz - Chachapoyas / EMP. PE-08B (DV. Cacic) - EMP. PE-5N (PTE. Ingenio) / EMP. PE-3N (DV. Yanacanchilla Alta) - Llaucan - EMP. PE-3N (Bambamarca)”

1. ANTECEDENTES

Mediante el Formulario de Solicitud de Emisión de Pronunciamiento, recibido el 11 de diciembre de 2023¹ y subsanado el 19 de diciembre de 2023², el presidente del comité de selección a cargo del procedimiento de selección de la referencia remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) la solicitud de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas u observaciones y Bases integradas presentada por el participante **SACYR OPERACIÓN Y SERVICIOS PERÚ SAC**, 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 y sus modificatorias, en adelante “el Reglamento”.

Ahora bien, cabe indicar que en la emisión del presente pronunciamiento se empleó la información remitida por la Entidad, mediante la Mesa de Partes de este Organismo Técnico Especializado, 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 absolutorio³ y en función a los temas materia de cuestionamientos del mencionado participante, conforme el siguiente detalle:

Cuestionamiento N° 1:	Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 102, referida al “ <i>Cira y monitoreo arqueológico</i> ”
------------------------------	--

¹ Mediante Trámite Documentario N° 2023-25944927-LIMA.

² Mediante Trámite Documentario N° 2023-25958672-LIMA.

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

Cuestionamiento N° 2:	Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 105, referida a la “ <i>Actividad de conservación rutinaria</i> ”
Cuestionamiento N° 3:	Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 109, referida al “ <i>Espesor para la conservación periódica/mejoramiento</i> ”

2. CUESTIONAMIENTOS

Cuestionamiento N° 1

Respecto al “Cira y monitoreo arqueológico”

El participante **SACYR OPERACIÓN Y SERVICIOS PERÚ SAC**, cuestionó la absolución de la consulta u observación N° 102, señalando en su solicitud de elevación lo siguiente:

“Fundamento de la Elevación:

1. El Certificado de Inexistencia de restos Arqueológicos (CIRA) es un documento oficial emitido por el Instituto Nacional de Cultura mediante el cual se pronuncia de manera oficial y de manera técnica en relación al contenido o no de vestigios arqueológicos en un terreno. Por lo general el recurrente solicita la expedición del CIRA con la finalidad de usar el predio objeto del trámite para actividades mineras, de explotación energética, vías de comunicación, obras hidráulicas, instalación o plantas de producción, desarrollo agrícola, etc.

2. En la consulta Nro.102 se solicita “Confirmar, que el Contratante será el responsable de la gestión, obtención y costos que demande la elaboración del CIRA...”, esto considerando que no existe partida en el presupuesto referente a este Item por lo tanto se solicita confirmar que este costo y gestión es responsabilidad de la entidad contratante.

3. Respecto al “Análisis respecto de la consulta u observación” indica (...)

“...Según lo indicado en Los Términos de Referencia, en el numeral 3.4.5 ALCANCES DEL RELEVAMIENTO DE INFORMACIÓN:

(...) Evaluación y medición del Índice de Rugosidad Internacional (IRI) y textura (...).

(...) Las mediciones se deben realizar sin tener en consideración los sectores que incluyan singularidades, entendiendo por tales a todas aquellas alteraciones del perfil longitudinal de la carretera que incrementen el IRI y no provengan de deficiencias constructivas, como pueden ser intersecciones con otras vías, puentes, pozos de inspección, resaltos (ogibas), badenes, tachas, sumideros, buzones, cruces ferroviarios, resonadores, curvas de vuelta, curvas de inflexión tipo "s", curvas verticales sucesivas de longitudes cortas y en sectores con curvas verticales y horizontales (...)

***4. Se evidencia que el “Análisis respecto de la consulta u observación” no corresponde a la consulta realizada, ya que hace referencia a la medición de IRI y otros temas que no son parte del alcance de la consulta.**”(El subrayado y resaltado es agregado)*

Pronunciamiento

A través de la consulta u observación N° 102, el participante SACYR OPERACIÓN Y SERVICIOS PERU S.A.C, solicitó confirmar que el contratante será el responsable de la gestión, obtención y costos que demande la elaboración del CIRA y monitoreo arqueológico. Asimismo, señaló que en caso exista retraso en la obtención de los mismos será causal de postergación del inicio de la ejecución de la conservación periódica/mejoramiento.

Ante lo cual, la Entidad no confirmó lo solicitado, precisando que en los términos de referencia se indica que el contratista conservador identificará los puntos críticos y la definición preliminar de intervención, siendo que, los puntos críticos y hundimientos serían singularidades.

Asimismo, en cuanto al cumplimiento del IRI en los tramos, aclaró que, se realizará la deducción de las singularidades posterior a la medición del tramo total, por lo tanto, no se dejará de medir el tramo y este deberá cumplir con el IRI exigido.

Posteriormente, el recurrente cuestionó dicha respuesta, precisando que el análisis respecto a la consulta u observación, no corresponde a la consulta realizada, debido a que haría referencia a la medición de IRI y otros temas que no serían parte del alcance de la referida consulta.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° 003-2023-MTC/20.13.1-JLSP-MLRQ⁴, la Entidad señaló lo siguiente:

“AMPLIACIÓN DE FUNDAMENTOS PARA LA ABSOLUCIÓN DE LA CONSULTA 102:

Se aclara que no se está vulnerando los Principios que rigen las contrataciones del Estado que se indican en el Artículo 2 Principios que rigen las contrataciones de la Ley de Contrataciones del Estado, incluyéndose en ellas a las que el Solicitante SACYR OPERACIÓN Y SERVICIOS PERÚ S.A.C. - SAOPSE PERÚ S.A.C menciona (Libertad de Concurrencia e Igualdad de trato) por lo siguiente:

- i. Libertad de Concurrencia, puesto que se promueve el libre acceso y participación de los proveedores, sin adoptar prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores;*
- ii. Igualdad de Trato, puesto que no se evidencia la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas a favor de algún proveedor menos un trato discriminatorio a alguno de los proveedores.*

Al respecto, se aclara que la respuesta que corresponde a la Consulta No 102 es la siguiente:

⁴ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2023-25931857-LIMA, de fecha 4 de diciembre de 2023.

“Se confirma Parcialmente:

No se confirma el texto "Confirmar, que el Contratante será el responsable de la gestión, obtención y costos que demande la elaboración del CIRA y monitoreo arqueológico" y el texto "En caso exista retraso en la obtención de los mismos será causal de postergación del inicio de la ejecución de la Conservación Periódica/Mejoramiento", ya que el CONTRATISTA CONSERVADOR debe tener en cuenta que en la etapa de elaboración del PGV evaluará e identificará las zonas o sectores arqueológicos de corresponder. Asimismo, el Contratista Conservador deberá remitir diligentemente los polígonos de las áreas auxiliares nuevas a la supervisión, a fin que esta elabore y obtenga la aprobación del CIRA y monitoreo arqueológico.

Se confirma

De requerirse, el contratante será responsable de la obtención del CIRA de corresponder, así como del Plan de Monitoreo Arqueológico. “

En tal sentido, no debe ser considerada la respuesta a la Consulta/Observación No 102 cuyo texto fue el siguiente:

No se confirma.

“Según lo indicado en Los Términos de Referencia, en el numeral 3.4.5 ALCANCES DEL RELEVAMIENTO DE INFORMACIÓN:

(...) Evaluación y medición del Índice de Rugosidad Internacional (IRI) y textura (...).

(...) Las mediciones se deben realizar sin tener en consideración los sectores que incluyan singularidades, entendiendo por tales a todas aquellas alteraciones del perfil longitudinal de la carretera que incrementen el IRI y no provengan de deficiencias constructivas, como pueden ser intersecciones con otras vías, puentes, pozos de inspección, resaltos (o gibas), badenes, tachas, sumideros, buzones, cruces ferroviarios, resonadores, curvas de vuelta, curvas de inflexión tipo “s”, curvas verticales sucesivas de longitudes cortas y en sectores con curvas verticales y (...)

Por no corresponder a lo consultado por el participante en su Consulta No 102.”(El subrayado y resaltado es nuestro)

Asimismo, mediante el Informe N° 004-2023-MTC/20.13.1- JLSP-MLRQ⁵, la Entidad indicó lo siguiente:

⁵ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2023-25931857-LIMA, de fecha 4 de diciembre de 2023.

“(…)

Se precisa de acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior, el CONTRATISTA CONSERVADOR en la etapa de elaboración del PGV evaluará e identificará las zonas o sectores arqueológicos de corresponder. Asimismo, el Contratista Conservador deberá remitir diligentemente los polígonos de las áreas auxiliares nuevas a la supervisión, a fin que esta elabore y obtenga la aprobación del CIRA y monitoreo arqueológico. En ese sentido, el Contratante y el Contratista Conservador son responsables de la gestión del CIRA.

Asimismo, en el texto “Se confirma De requerirse, el contratante será responsable de la obtención del CIRA de corresponder; así como del Plan de Monitoreo Arqueológico” que corresponde a la respuesta de la consulta 102, se indica que el Contratante es el responsable de la obtención del CIRA, habiéndose establecido en el numeral 2.3 de los términos de referencia que: “El CONTRATISTA CONSERVADOR no está obligado a obtener el CIRA. De requerirse la obtención del CIRA y monitoreo arqueológico, será a cargo del Supervisor.”

Finalmente, se aclara que el Contratante es responsable de los costos para la obtención del CIRA.

Por ello, en la respuesta que corresponde a la consulta 102, se debe incluir además de lo indicado en el informe técnico, del Informe No 003-2023-MTC/20.13.1-JLSO-MLRQ lo siguiente:

el Contratante es responsable de los costos para la obtención del CIRA.”(El subrayado y resaltado es nuestro)

Sobre el particular, el artículo 72⁶ del Reglamento y la Directiva N° 23-2016-OSCE/CD, dispone que al absolver las consultas y/u observaciones el comité de selección deberá detallar de manera clara y motivada la respuesta a la solicitud formulada por el participante y el análisis del mismo, debiendo evitar incluir disposiciones que excedan o no guarden congruencia con las aclaraciones planteadas y/o transgresiones alegadas por el participante, salvo que sea para promover la competencia en el procedimiento convocado, lo que deberá ser debidamente sustentado por el comité u órgano encargado y siempre que esté vinculada con la respectiva consulta u observación⁷.

Ahora bien, en atención a lo señalado por el recurrente respecto a que el análisis respecto a la consulta u observación no corresponde a la consulta realizada; debido a que haría referencia a la medición del IRI y otros temas, corresponde señalar que de la revisión del pliego absolutorio, se aprecia que la Entidad al absolver la consulta u observación materia de análisis, precisó que, en los términos de referencia se indica

⁶ Así, el numeral 72.5 del referido artículo 72 del Reglamento, dispone que, el comité de selección absuelve la totalidad de las consultas y observaciones presentadas por los participantes y registra las bases que integren todas las modificaciones previstas en el pliego absolutorio.

⁷ En tal sentido, el Principio de Transparencia, contempla el derecho a la información en la compra pública, el cual tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la Entidad convocante; para lo cual, se exige que todas las condiciones del procedimiento estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en las Bases o en las respuestas brindadas en el pliego absolutorio, con el fin de que, por una parte, todos los postores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, por otra parte, la Entidad convocante pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los postores responden a los criterios aplicables al contrato.

que el contratista conservador identificará los puntos críticos y la definición preliminar de intervención, entiéndase que los puntos críticos y hundimientos son singularidades; sin brindar una respuesta clara, ni tampoco se habría pronunciado respecto al CIRA y monitoreo arqueológico, lo cual resultaría contrario a lo dispuesto en los citados dispositivos legales.

En relación con ello, recién mediante el Informe N° 003-2023-MTC/20.13.1-JLSP-MLRQ y el Informe N°004-2023-MTC/20.13.1-JLSP-MLRQ, el área usuaria de la Entidad, como mejor conocedora de sus necesidades⁸, indicó que el contratista conservador en la etapa de la elaboración del PGV evaluará e identificará las zonas o sectores arqueológicos de corresponder. Asimismo, el contratista conservador deberá remitir diligentemente los polígonos de las áreas auxiliares nuevas a la supervisión, a fin que esta elabore y obtenga la aprobación del CIRA y monitoreo arqueológico, por lo que el contratante y el contratista conservador son responsables de la gestión del CIRA.

Además, indicó que el contratante es el responsable de la obtención del CIRA, siendo que en el numeral 2.3 de los términos de referencia, se establece que el contratista conservador no está obligado a obtener el CIRA y que de requerirse la obtención del CIRA y monitoreo arqueológico, será a cargo del supervisor, por lo que, aclaró que el contratante es responsable de los costos para la obtención del CIRA.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente se encontraría orientada a cuestionar la deficiente absolución de la consulta u observación N° 102 y, en tanto, la Entidad recién a través de los citados informes⁹ precisó que el contratista conservador no está obligado a obtener el CIRA y que de requerirse, el contratante será responsable de la obtención del CIRA, así como del Plan de Monitoreo Arqueológico; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** el presente cuestionamiento, por lo que, se implementarán las disposiciones siguientes:

- **Se deberá tener en cuenta** como absolución de la consulta y/u observación N° 102, lo citado en el Informe N° 003-2023-MTC/20.13.1-JLSP-MLRQ e Informe N°004-2023-MTC/20.13.1- JLSP-MLRQ.
- **Se dejará sin efecto** la absolución de la consulta y/u observación N° 102.

Cabe precisar que, se **deberá dejar sin efecto** todo extremo de las Bases y el Pliego que se opongan a la presente disposición.

⁸ 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.

⁹ 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.

Cuestionamiento N° 2:

Respecto a la “Actividad de conservación rutinaria”

El participante **SACYR OPERACIÓN Y SERVICIOS PERÚ SAC.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 105, señalando lo siguiente:

“Fundamento de la Elevación:

1. *Conforme a lo señalado por el solicitante, la actividades de Conservación Rutinaria (CR) se encuentran dentro del marco técnico dado en el numeral 1.14 MARCO LEGAL, TÉCNICO Y FUENTES DE INFORMACIÓN de los Términos de Referencia, las cuales se detallan a continuación:*

- a. *Según el Manual de Carreteras: Mantenimiento o Conservación Vial , aprobado por Resolución Directoral N°08-2014-MTC/14 y modificado por Resolución Directoral N° 05- 2016-MTC/14, define la conservación rutinaria como "todas las actividades necesarias para cuidar la seguridad del camino y prevenir el desarrollo de deterioros en todos los componentes de la infraestructura vial como son: pistas, puentes y túneles, señales y dispositivos de seguridad, obras de drenaje, contención de taludes, limpieza de carretera, también del derecho de vía, etc.; trata en todos esos componentes, de evitar y llegado el caso, corregir cualquier deterioro que origine incomodidad o disturbe la circulación del tránsito originando riesgos de accidentes y mayores deterioros en la infraestructura vial".*
- b. *Según el Glosario de Términos de Uso Frecuente en Proyectos de Infraestructura Vial, aprobado por Resolución Directoral N°02-2018-MTC/14, define el mantenimiento o conservación rutinaria como "el conjunto de actividades que se realizan en las vías con carácter permanente para conservar sus niveles de servicio. Estas actividades pueden ser manuales o mecánicas y están referidas, principalmente, a labores de limpieza, bacheo y perfilado de la plataforma, roce y limpieza del derecho de vía, limpieza general del sistema de drenaje, mantenimiento de la señalización y elementos de seguridad vial, eliminación de derrumbes de pequeña magnitud; así como, limpieza de juntas de dilatación, elementos de apoyo, pintura y drenaje en la superestructura y subestructura de los puentes. Este tipo de actividades se realizan por la modalidad de ejecución presupuestaria directa o indirecta; siendo que en este último caso, se sustentarán en términos de referencia formulados en base a los "Estudios de Mantenimiento o Conservación Vial por Niveles de Servicio" o en "Criterios Básicos de Ingeniería", previamente aprobados.*

En ese sentido, las actividades de Conservación Rutinaria (CR), ejecutadas en forma permanente, se realizan para cumplir los estándares admisibles, es decir conservar o mantener los niveles de servicio actuales, más no recuperarlos o mejorarlos que si lo hacen las actividades de Conservación Periódica y/o Mejoramiento a nivel de Soluciones Básicas.

2. *Se solicita confirmar que, si la plataforma requiere reparaciones no atribuibles al contratista conservador y que escapan a las de Conservación Rutinaria, como son las de una Conservación Periódica/Mejoramiento , el Cliente generará las órdenes de trabajo por emergencia, riesgo potencial o adicionales aprobados por la autoridad competente, de ser el caso a fin de cumplir con el nivel de servicio.* (El resaltado y subrayado y

resaltado es agregado)

Pronunciamiento

A través de la consulta u observación N° 105, el participante SACYR OPERACIÓN Y SERVICIOS PERU S.A.C., solicitó confirmar que en la actividad de conservación rutinaria, a fin de mantener los niveles de servicio, el contratista ejecutará todas las actividades que sean necesarias, en cualquier sector o tramo del proyecto.

Asimismo, que si la plataforma requiere reparaciones no atribuibles al contratista conservador y que escapan a las de conservación rutinaria, el cliente generará las órdenes de trabajo de emergencia, riesgo potencial o adicionales aprobadas por la autoridad competente, a fin de cumplir con el nivel de servicio.

Ante lo cual, la Entidad no confirmó lo solicitado, precisando, entre otros que, en los términos de referencia se indicó que la conservación rutinaria (antes y después) incluye la ejecución de las diferentes actividades, las veces que sean necesarias, para garantizar las condiciones de los indicadores de conservación (niveles de servicio).

Asimismo, indicó que si la plataforma requiere reparaciones que escapan a la conservación rutinaria, el contratista conservador y la supervisión previa evaluación y conformidad, deben comunicar al contratante para que este realice las gestiones y evaluaciones que este considere.

Posteriormente, el recurrente cuestionó dicha respuesta, a fin de que la entidad confirme que si la plataforma requiere reparaciones no atribuibles al contratista conservador y que escapan a las de conservación rutinaria, como son las de una conservación periódica/mejoramiento, el cliente generará las órdenes de trabajo por emergencia, riesgo potencial o adicionales aprobados por la autoridad competente, de ser el caso a fin de cumplir con el nivel de servicio.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° 003-2023-MTC/20.13.1-JLSP-MLRQ¹⁰, la Entidad señaló lo siguiente:

“Al respecto, se aclara que, la respuesta que corresponde a la Consulta No 105 está dada cumpliéndose los Principios que rigen las contrataciones del Estado antes indicados.

Asimismo, cabe indicar las obligaciones del contratista ya están plena y claramente establecidas en los Términos de Referencia, tanto para la Conservación Rutinaria, Conservación Periódica, Mejoramiento y Atenciones Especiales (dentro de este último se tiene Emergencia vial y Situación de Riesgo Potencial), por lo que en estricto no resulta necesario mayor ampliación a la respuesta dada a la Consulta No 105.

¹⁰ Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2023-25931857-LIMA, de fecha 4 de diciembre de 2023.

Sin embargo, con motivo de la presente elevación se fundamenta dicha respuesta:

En su consulta, el participante cuando indica: “si la plataforma requiere reparaciones no atribuibles al contratista conservador y que escapan a las de Conservación Rutinaria, como son las de una Conservación Periódica/Mejoramiento,” a continuación agrega la expresión: “el Cliente generará las órdenes de trabajo por emergencia, riesgo potencial o adicionales aprobados por la autoridad competente, de ser el caso a fin de cumplir con el nivel de servicio.” Respecto a esta última expresión cabe indicar los siguiente:

La palabra “Cliente” no existe ni está definido en los Términos de Referencia ni en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, por tal motivo en estricto al no tenerse la certeza a qué o a quién se refiere con la expresión “el Cliente generará” la consulta no es clara y es ambigua razón por la cual no se estaría cumpliendo el numeral 7.1 de la Directiva No 023-2013-OSCE/CD de la OSCE la cual indica:

“El participante debe formular sus consultas y observaciones de manera debidamente motivada, concreta y clara y sin ambigüedades que permita al comité de selección o al órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, absolverlas a su vez con claridad. (...)”

Por lo anterior, al no tenerse definido por el Participante la palabra “Cliente”, por decir si se refiere al Participante (potencial Contratista Conservador) o a la Entidad (El Contratante), la respuesta que la Entidad podría dar resultaría producto de una interpretación de parte de esta última, de la palabra “Cliente”, lo cual significaría un riesgo para los participantes del procedimiento de selección y para la Entidad, sin embargo en apego al cumplimiento de los Principios que rigen las Contrataciones del Estado se emitió la respuesta antes mencionada la cual es plenamente coherente con lo ya establecido en los Términos de Referencia.

Por otro lado, el participante en su consulta menciona la palabra “emergencia”, sin embargo, en los Términos de Referencia dicha palabra siempre está presentada en un contexto de Emergencia Vial o Atenciones Especiales; en consecuencia, el participante al no especificar a qué tipo de emergencia se refiere, no muestra claridad en su consulta.

Sin considerar lo mencionado respecto a la palabra “Cliente” y la palabra “emergencia” se brinda el siguiente Análisis lógico de la Consulta No 105:

Primera Proposición (antecedente):

“Si la plataforma requiere reparaciones no atribuibles al contratista conservador y que escapan a las de Conservación Rutinaria, como son las de una Conservación Periódica/Mejoramiento,”

Segunda Proposición (consecuente):

“el Cliente generará las órdenes de trabajo por emergencia, riesgo potencial o adicionales aprobados por la autoridad competente, de ser el caso a fin de cumplir con el nivel de servicio.”

La Segunda Proposición a su vez está compuesta por una disyunción (se utiliza la palabra “o”) compuesta por:

El Primer elemento de dicha Segunda Proposición con disyunción es:

“el Cliente generará las órdenes de trabajo por emergencia, riesgo potencial”

El Segundo elemento de dicha Segunda Proposición con disyunción es:

(“el cliente generará”) “adicionales aprobados por la autoridad competente, de ser el caso a fin de cumplir con el nivel de servicio.”

Correlacionándose la Primera Proposición con el Primer elemento de la segunda proposición se tiene:

“Si la plataforma requiere reparaciones no atribuibles al contratista conservador y que escapan a las de Conservación Rutinaria, como son las de una Conservación Periódica/Mejoramiento, “

=>

“el Cliente generará las órdenes de trabajo por emergencia, riesgo potencial”

Dicha condicionante lógica es FALSA, ya que en los Términos de Referencia no está establecido que para la ejecución de la Conservación Periódica y la ejecución del Mejoramiento se requiera la generación de “las órdenes de trabajo por emergencia, riesgo potencial”

Correlacionándose la Primera proposición con el Segundo elemento de la Segunda Proposición se tiene:

“Si la plataforma requiere reparaciones no atribuibles al contratista conservador y que escapan a las de Conservación Rutinaria, como son las de una Conservación Periódica/Mejoramiento,

=>

(“El Cliente generará”) “adicionales aprobados por la autoridad competente, de ser el caso a fin de cumplir con el nivel de servicio.”

Respecto a este segundo caso, la expresión da a entender que la ejecución de actividades de Conservación Periódica o Mejoramiento (se entiende que son las establecidas en los Términos De Referencia) generan adicionales, y eso no es así.

Respecto a ello en el Reglamento de la Ley de Contrataciones se indica:

“Artículo 157. Adicionales y Reducciones

157.1. Mediante Resolución previa, el Titular de la Entidad puede disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que estas sean necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, para lo cual corresponde contar con la asignación presupuestal necesaria. El costo de los adicionales se determina sobre la base de las especificaciones técnicas del bien o términos de referencia del servicio en general o de consultoría y de las condiciones y precios pactados en el contrato; en defecto de estos se determina por acuerdo entre las partes.”

Como se aprecia el Reglamento de Contrataciones del Estado faculta a la Entidad disponer la ejecución de prestaciones adicionales pero no es obligatorio, inclusive se establece un límite hasta el 25%; además por lo que se indica en dicho artículo, la determinación de los

adicionales se da durante la ejecución contractual y la facultad que se le otorga a la Entidad cuando se indica “puede disponer”, implica que para el ejercicio de dicha facultad corresponde a la Entidad la evaluación de su ejecución o no, durante el período de la ejecución contractual y no antes (en la etapa de absolución de consultas) como solicita que se confirme el participante cuando en específico menciona a reparaciones que se requieran en la plataforma de la manera siguiente:

“Se solicita confirmar que, si la plataforma requiere reparaciones no atribuibles al contratista conservador y que escapan a las de Conservación Rutinaria, como son las de una Conservación Periódica/Mejoramiento...el Cliente generará...adicionales aprobados por la autoridad competente, de ser el caso a fin de cumplir con el nivel de servicio.”

En concordancia con lo establecido en el Artículo 34. Modificaciones al Contrato de la Ley de Contrataciones del Estado, que en su numeral 34.2 indica:

“El contrato puede ser modificado en los siguientes supuestos: i) ejecución de prestaciones adicionales, ii) reducción de prestaciones, iii) autorización de ampliaciones de plazo, y (iv) otros contemplados en la Ley y el reglamento.”

La determinación de los adicionales y su aprobación se dan después de iniciada la ejecución contractual por ello, lo concerniente a la Conservación Periódica y el Mejoramiento que ya figuran en los Términos de Referencia son antes de la ejecución contractual, por lo cual la ejecución de estas tal y como están en los Términos de Referencia no podrían considerarse adicionales.

En consecuencia, sin perjuicio de todo lo anterior se ratifica la respuesta a la Consulta No 105 (...).” (El subrayado y resaltado son agregados)

Ahora bien, en atención del tenor de lo cuestionado por el recurrente, cabe señalar que, mediante el citado informe técnico y en atención al mejor conocimiento de la necesidad que desea satisfacer, la Entidad brindó mayores alcances respecto de la respuesta brindada en el pliego absolutorio, conforme a lo siguiente:

- Indicó que la palabra “cliente” no está definida en los términos de referencia, ni en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y que, debido a ello, no se tendría certeza a qué o a quién con la expresión “el cliente generará”, por lo que la consulta no es clara y es ambigua.
- Asimismo, precisó que el participante en su consulta mencionó la palabra “emergencia”; no obstante, en los términos de referencia la referida palabra está presente en un contexto de emergencia vial o atenciones especiales y siendo que el participante no especifica a qué tipo de emergencia se refiere, no habría claridad en su consulta.
- Además, respecto a lo señalado por el recurrente en relación a “*si la plataforma requiere reparaciones no atribuibles al contratista conservador y que escapan a las de Conservación Rutinaria, como son las de una Conservación Periódica/Mejoramiento*”, indicó que dicha condicional sería falsa, toda vez que, en los términos de referencia no está establecido que para

la ejecución de la conservación periódica y la ejecución del mejoramiento se requiere la generación de las órdenes de trabajo por emergencias y riesgo potencial.

- Finalmente, precisó que lo señalado por el recurrente daría a entender que la ejecución de actividades de conservación periódica o mejoramiento generan adicionales y ello no será así, debido a que el Reglamento de Contrataciones del Estado faculta a la Entidad disponer la ejecución de prestaciones adicionales pero no es obligatorio, siendo que la determinación de los adicionales se da durante la ejecución contractual y la facultad que se le otorga a la Entidad (cuando indica puede disponer), implica que para el ejercicio de dicha facultad corresponde a la Entidad la evaluación de su ejecución o no, durante el periodo de la ejecución contractual y no antes (en la etapa de absolución de consultas), por lo que ratificó la respuesta a la consulta N° 105.

Dicho lo anterior, a través de su informe técnico¹¹, lo cual tiene carácter de declaración jurada y se encuentra sujeta a rendición de cuentas, la Entidad brindó mayores argumentos sustentando su posición de ratificar lo absuelto en el pliego absolutorio.

En ese sentido, considerando que la Entidad ha ratificado su requerimiento y ha brindado mayores alcances que sustentaría su posición; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento, máxime si existiría pluralidad de proveedores con capacidad de cumplir con lo requerido por la Entidad.

Cuestionamiento N° 3:

Respecto al “Espesor para la conservación periódica/mejoramiento”

El participante **SACYR OPERACIÓN Y SERVICIOS PERÚ SAC**, cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 109, señalando lo siguiente:

“Fundamento de la Elevación:

1. El presente procedimiento corresponde a un servicio de gestión, mejoramiento y conservación por niveles de servicio, no una obra, dentro del servicio se ha establecido la elaboración del Plan de Mejoramiento a cargo del CONTRATISTA CONSERVADOR, el cual se elaborará en base a la oferta e información incluida en el perfil con la cual se obtuvo la viabilidad del proyecto, el CONTRATISTA CONSERVADOR es responsable del planteamiento técnico de diseño del proyecto, que formará parte del Plan de Mejoramiento a nivel de soluciones básicas, sustentando adecuadamente su propuesta de diseño, y siendo que los metrados referenciales que sirven para la determinación del valor referencial y posteriormente la oferta.

¹¹ Cabe precisar que, de conformidad con el artículo 9 de la Ley, los funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación encargados de elaborar el requerimiento, indagación de mercado, el pliego absolutorio y el Informe Técnico, así como la atención de los pedidos de información requeridos, en virtud a la emisión del presente pronunciamiento, con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad, son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.

2. *Sedían os TDR del presente concurso :*

a) *"...Siendo que este contrato es controlado por niveles de servicio y no por avance de metrados, el CONTRATANTE traslada el riesgo de la obtención del nivel de servicio requerido y su posterior mantenimiento, durante todo el plazo del servicio y en toda la longitud del corredor vial, al CONTRATISTA CONSERVADOR..."*

b) *"...Los metrados se efectuarán considerando las actividades de conservación a ejecutarse (Transitabilidad, Conservación rutinaria antes de la conservación periódica y/o Mejoramiento, Conservación Periódica, Conservación rutinaria después de la conservación periódica y/o Mejoramiento, Conservación periódica de Puentes), la unidad de medida, los diseños propuestos indicados en los planos de planta y de perfil longitudinal, secciones transversales, cortes longitudinales, diseños y detalles constructivos específicos de ser el caso. Los metrados serán detallados para cada actividad específica del presupuesto, y se incluirá diagramas, secciones y croquis típicos en donde corresponda y sea necesario para el sustento de los metrados. La definición de las actividades de conservación y el cálculo de los metrados deben estar descritos dentro del plan de conservación y de acuerdo a las necesidades de campo..."*

c) *"...El presupuesto del mejoramiento deberá ser calculado teniendo en consideración los metrados de acuerdo a las necesidades de campo y el detalle de precios unitarios que fueron entregados en su propuesta económica..."*

3. **Como se demuestra en los puntos 1 y 2 resulta contradictorio indicar que los espesores solicitados en las bases corresponden a espesores mínimos , esto considerando que pueden existir variaciones como se indican en las bases.** (Sic) (El subrayado y resaltado es agregado)

Pronunciamiento

A través de la consulta u observación N° 109, el participante SACYR OPERACIÓN Y SERVICIOS PERU S.A.C., solicitó confirmar que el espesor indicado para la conservación periódica/mejoramiento es promedio y no mínimo considerando la geometría existente de la plataforma.

Ante lo cual, la Entidad no confirmó lo solicitado, señalando, entre otros que, los espesores considerados para la conservación periódica/mejoramiento, son los espesores mínimos requeridos en las capas que componen la estructura de la vía, por lo que el contratista conservador deberá cumplir con los espesores establecidos en los presentes términos de referencia como mínimo en todos los puntos de medición para la aceptación de los trabajos.

Posteriormente, el recurrente cuestionó dicha respuesta, precisando que resulta contradictorio indicar que los espesores solicitados en las bases corresponden a espesores mínimos, esto considerando que pueden existir variaciones como se indican en las bases.

En virtud del aspecto cuestionado, mediante el Informe N° 003-2023-MTC/20.13.1-JLSP-MLRQ¹², la Entidad señaló lo siguiente:

“(…)

Al respecto, se aclara que de acuerdo al Artículo 29. Requerimiento del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su numeral 29.8 se indica:

“El área usuaria es responsable de la adecuada formulación del requerimiento, debiendo asegurar la calidad técnica y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de contratación.”

En tal sentido cuando el participante en su Fundamento de elevación menciona:

“3. Como se demuestra en los puntos 1 y 2 resulta contradictorio indicar que los espesores solicitados en las bases corresponden a espesores mínimos , esto considerando que pueden existir variaciones como se indican en las bases.”

Aparentemente no ha tomado en cuenta que las “variaciones” que indica, deben considerar lo ya precisado (tomarse como punto de partida) en los Términos de Referencia (en cuanto a los espesores), debiendo estas “variaciones” estar sujetas a la aprobación de la Entidad.

Se cita lo establecido en el numeral 5.13.3 CONSIDERACIONES PARA LOS DISEÑOS del numeral 5.13 OTRAS CONSIDERACIONES del Capítulo V: ASPECTOS CONTRACTUALES DEL SERVICIO de los Términos de Referencia:

5.13.3. CONSIDERACIONES PARA LOS DISEÑOS

El **CONTRATISTA CONSERVADOR** deberá utilizar la metodología de diseño empleada en el Estudio de Preinversión a nivel de Perfil por niveles de servicio para los diseños de pavimentos de cada uno de los tramos.

Se deberá respetar como mínimo el espesor establecido en los Términos de Referencia, tanto para el mejoramiento como para la Conservación Periódica.

Respecto a la Conservación Periódica se deberá realizar los diseños respectivos para el pavimento. Asimismo, se precisa que el diseño será para Cinco (05) años considerando desde la culminación de la ejecución de los trabajos de la conservación periódica.

Para los sectores o tramos donde se indique Otta Seal, debe considerarse, el Espesor mínimo $e = 16\text{mm}$ (Publicación 93 - Otta Seal). Las especificaciones técnicas y procedimiento se encuentran contenidos en la Publicación N°93 NRRL, Noruega.

Por lo anterior, no es correcto lo indicado por el Solicitante:

“...resulta contradictorio indicar que los espesores solicitados en las bases corresponden a espesores mínimos , esto considerando que pueden existir variaciones como se indican en las bases.”

En consecuencia, se ratifica la respuesta a la Consulta No 109 (...).”

Es así que mediante el citado informe, el área usuaria de la Entidad, como mejor conocedora de sus necesidades¹³, ratificó la absoluciónde la consulta y/u observación

¹² Ingresado mediante Trámite Documentario N° 2023-25931857-LIMA, de fecha 4 de diciembre de 2023.

¹³ 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.

materia de análisis, precisando, adicionalmente que, el recurrente no ha tomado en cuenta que las “variaciones” que indica deben considerar lo precisado en los términos de referencia (tomarse como punto de partida), debiendo estas variaciones estar sujetas a la aprobación de la Entidad, por lo que, según refiere, lo indicado por el solicitante no sería correcto.

En ese sentido, considerando lo señalado previamente y que la pretensión del recurrente se encuentra orientada a cuestionar la absolución de la referida consulta y/u observación y, en la medida que, la Entidad mediante su informe posterior¹⁴ habría brindado mayores alcances por cuales se ratificó de lo absuelto, según lo expuesto precedentemente, lo cual tiene carácter de declaración jurada y se encuentra sujeta a rendición de cuentas, este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Sin perjuicio de ello, se implementará la siguiente disposición:

- **Se deberá tener en cuenta**¹⁵ como ampliación de la absolución de la consulta u observación N° 109, lo citado en el Informe N° 003-2023-MTC/20.13.1-JLSP-MLRQ.

3. CONCLUSIONES

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

- 3.1. Se procederá a la integración definitiva de las Bases a través del SEACE, en atención a lo establecido en el artículo 72 del Reglamento.
- 3.2. Es preciso indicar que contra el pronunciamiento emitido por el OSCE no cabe interposición de recurso administrativo alguno, siendo de obligatorio cumplimiento para la Entidad y los proveedores que participan en el procedimiento de selección, asimismo, cabe señalar que las disposiciones del Pronunciamiento priman sobre aquellas disposiciones emitidas en el pliego absolutorio y Bases integradas que versen sobre el mismo tema.
- 3.3. El comité de selección deberá **modificar** las fechas de registro de participantes, presentación de ofertas y otorgamiento de la buena pro, para lo cual deberá tenerse presente que los proveedores deberán efectuar su registro en forma electrónica a través del SEACE hasta antes de la presentación de propuestas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57 del Reglamento; asimismo, cabe señalar

¹⁴ Cabe precisar que, de conformidad con el artículo 9 de la Ley, los funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación encargados de elaborar el requerimiento, estudio de mercado, el pliego absolutorio y el informe técnico, así como la atención de los pedidos de información requeridos, en virtud a la emisión del presente pronunciamiento, con independencia del régimen jurídico que los vincule a la entidad, son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.

¹⁵ La presente disposición no requiere implementación en las Bases.

que, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento, 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.

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

Jesús María, 10 de enero de 2024

Códigos: 6.1