

EXPEDIENTE DIC N° 288-2024	
DATOS DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN	
ENTIDAD	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA BREA NEGRITOS
PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN	Licitación Pública N° 1-2024-CS-MDLB-1, para la contratación de la ejecución de obra: "Reparación de malecón turístico; en el(la) calle Callao del distrito de La Brea, provincia Talara, departamento Piura", con código único n° 2576846"

I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN
De la información registrada por la Entidad en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) se aprecia lo siguiente:
<ol style="list-style-type: none"> 1.1. Con fecha 16.FEB.2024, se convocó el procedimiento de selección, registrándose en dicha oportunidad las bases administrativas. 1.2. Con fecha 11.MAR.2024, se publicó el pliego de absolución de consultas y observaciones, y las bases integradas. 1.3. Con fecha 25.MAR.2024, se registró los documentos de otorgamiento de la buena pro a favor del postor Constructora Deyma Inversiones S.A.C. 1.4. Con fecha 09.ABR.2024, se registró el consentimiento de la buena pro.

II. HECHOS CUESTIONADOS
HECHO CUESTIONADO N° 1
1. Respecto al Requerimiento: 6.2. Requerimiento no se condice con la información del expediente de contratación/expediente técnico. 6.18. Se requirió documentos que no se encuentran previstos.
El recurrente cuestionó que:
<ol style="list-style-type: none"> a) En el tercer, cuarto, quinto y sexto párrafo del numeral 11 del Capítulo III "Requerimiento, de las Bases Integradas, se haya solicitado de manera obligatoria para todos los postores, los siguientes requisitos: <ul style="list-style-type: none"> - "El postor deber cumplir con la normativa vigente en sistema de gestión de Calidad ISO 9001, dicha norma permite a una empresa demostrar su capacidad de satisfacer los requisitos del cliente y para acreditar de esta capacidad ante la parte interesada. En caso que el postor se presente en consorcio, cada uno de sus integrantes debe acreditarla. El contratista será directo responsable de las consecuencias causadas por deficiencia o Negligencia durante la ejecución de la obra, como la afectación a terceros o a las propiedades de éstos por responsabilidad civil".

- “El postor debe cumplir con la normativa vigente en el **Sistemas de Gestión Ambiental (SGA)** consigue que las empresas puedan demostrar que son responsables y están comprometidas con la protección del medio ambiente (ISO 14001:2015), cuyo alcance o campo de aplicación considere Obras objeto de la convocatoria. En caso que el postor se presente en consorcio, cada uno de sus integrantes debe acreditarla”.
 - “Es de entera responsabilidad del postor sobre la extracción del material agregado en salvaguarda del medio ambiente debiendo cumplir con los estándares de la Ley que regula el derecho por extracción de materiales de los álveos o cauces de los ríos por la Municipalidades. **El postor debe contar con autorización de extracción de materiales (agregados)** y evitar ser intervenido por el Ministerio de Medio Ambiente, además llevar una correcta ejecución de la obra que no conlleve a una suspensión de plazo y/o ampliaciones de plazo.
- b) En numeral 18 del Capítulo III “Requerimiento, de las Bases Integradas, obligan a la siguiente condición que, a criterio del recurrente es ilegal y absurda: “El postor deberá de proponer como mínimo en su oferta el noventa y siete por ciento de los **gastos generales** del expediente técnico”.
- c) En las Bases Integradas consideraron como plazo de ejecución, **setenta y cinco días calendario**, lo cual, a criterio del recurrente, resulta un plazo absurdo, insuficiente y técnicamente sería imposible concluir dicha obra con un valor referencial de S/ 3'700,118.61, además que, no se condice con lo indicado en los **gastos generales variables**.

2. Análisis

Cabe precisar que, el procedimiento de selección materia de análisis fue convocado bajo la vigencia de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus modificatorias, en adelante “**la Ley**” y “**el Reglamento**”, respectivamente.

- 2.1** El artículo 16 de la Ley en concordancia con el artículo 29 del Reglamento dispone que **la Entidad, a través de su área usuaria, es la responsable de formular su requerimiento, de acuerdo al mejor conocimiento de las necesidades que pretende satisfacer**, con la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, debiendo asegurar la calidad técnica y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de contratación, siendo que dicha facultad no tiene por objeto generar obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia. Asimismo, el inciso 29.3 del Reglamento establece que, **en la definición del requerimiento no se incluyen exigencias desproporcionadas al objeto de la contratación, irrazonables e innecesarias referidas a la calificación de los potenciales postores que limiten o impidan la concurrencia de los mismos u orienten la contratación hacia uno de ellos**. En ese sentido, el área usuaria deberá rendir cuentas por sus actuaciones ante el Titular de la Entidad y demás instancias que se avoquen al caso.
- 2.2** Los artículos 43, 47 y 72 del Reglamento, señalan que el **Comité de Selección es competente para**, entre otros, preparar los documentos del procedimiento de selección, **absolver las consultas y observaciones e integrar las Bases del procedimiento** en observancia de las disposiciones establecidas por la normativa de contratación pública, siendo que, **a través del pliego absolutorio, el comité de selección puede adecuar y/o precisar aspectos de las Bases, a fin de sanearlas y otorgarle legalidad a las mismas**; asimismo, el comité de selección elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado, actividad que es efectuada por dicho colegiado, bajo su exclusiva responsabilidad y se encuentra sujeta a rendición de cuentas ante el Titular, la Contraloría General de la República, Ministerio Público, Poder Judicial y/o ante otros organismos competentes que se avoquen al caso.
- 2.3** Es pertinente tener en cuenta que, en los numerales 72.1, 72.2, 72.4 y 72.8 del artículo 72 del Reglamento, se dispone que, **los participantes al detectar vicios en las Bases, pueden cuestionarlas mediante la formulación de consultas y/u observaciones**; siendo que, las consultas son solicitudes de aclaración u otros pedidos de cualquier extremo de las Bases, mientras que las observaciones son realizadas en base a supuestas vulneraciones a la normativa de contrataciones u otras normas relacionadas al objeto de contratación cuya respuesta, emitida por el colegiado o el órgano encargado de las contrataciones, debe indicar si estas se acogen, se acogen parcialmente o no se acogen. **Asimismo, los cuestionamientos al pliego de absolución de consultas y/u observaciones, así como a las Bases Integradas por supuestas vulneraciones a la normativa de contrataciones, a los principios que rigen la contratación pública, u otra normativa que tenga relación con el objeto de contratación, pueden ser elevados al OSCE para su pronunciamiento** (en el caso de Licitaciones Pública y Concursos

Públicos), **debiendo para ello estar debidamente inscrito durante la etapa de formulación de consultas y/u observaciones**, así como observar las disposiciones contempladas en la Directiva N° 009-2019-OSCE/CD “Emisión de Pronunciamiento”.

En ese sentido, se puede apreciar que la normativa de contratación pública ha contemplado un mecanismo determinado para que los participantes puedan efectuar consultas y/u observaciones y/o cuestionamientos al pliego absolutorio e Integración de bases, a fin de poder brindar legalidad a las Bases y sanear las mismas, debiendo para ello el participante estar debidamente inscrito durante la etapa formulación de consultas y/u observaciones en el SEACE, por lo tanto se recuerda al recurrente que no se puede pretender suplir dicho mecanismo a través de una solicitud de supervisión a pedido de parte.

2.4 De la revisión de la información registrada por la Entidad en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), se aprecia lo siguiente:

2.4.1 **En el numeral 3.1 del Capítulo III “Requerimiento”** de la sección específica de las Bases Administrativas e Integradas se aprecia la siguiente información:

Bases Administrativas e Integradas
(...)
10.0 PLAZO DE EJECUCIÓN
<u>El plazo de ejecución de la obra es de SETENTA Y CINCO (75) DIAS calendario</u> , a partir del día siguiente de cumplido con lo establecido en el Artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
(...)
11.0 RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA
(...)
REQUERIMIENTO MINIMOS EXIGIDOS AL POSTOR.
(...)
<u>El postor debe Cumplir con la normativa vigente en sistema de gestión de Calidad ISO 9001</u> , dicha norma permite a una empresa demostrar su capacidad de satisfacer los requisitos del cliente y para acreditar de esta capacidad ante la parte interesada.
En caso que el postor se presente en consorcio, cada uno de sus integrantes debe acreditarla. El contratista será directo responsable de las consecuencias causadas por deficiencia o Negligencia durante la ejecución de la obra, como la afectación a terceros o a las propiedades de éstos por responsabilidad civil.
<u>El postor debe cumplir con la normativa vigente en el Sistemas de Gestión Ambiental (SGA)</u> consigue que las empresas puedan demostrar que son responsables y están comprometidas con la protección del medio ambiente (ISO 14001:2015), cuyo alcance o campo de aplicación considere Obras objeto de la convocatoria. En caso que el postor se presente en consorcio, cada uno de sus integrantes debe acreditarla.
Es de entera responsabilidad del postor sobre la extracción del material agregado en salvaguarda del medio ambiente debiendo cumplir con los estándares de la Ley que regula el derecho por extracción de materiales de los álveos o cauces de los ríos por la Municipalidades. <u>El postor debe contar con autorización de extracción de materiales (agregados)</u> y evitar ser intervenido por el Ministerio de Medio Ambiente, Además llevar una correcta ejecución de la obra que no conlleve a una suspensión de plazo y/o ampliaciones de plazo.
(...)
18.0 GASTOS GENERALES DE OBRA
<u>El postor deberá de proponer como mínimo en su oferta el noventa y siete por ciento de los gastos generales del expediente técnico.</u>

2.4.2 Del acápite “Gastos generales fijos y variables” del detalle del expediente técnico de obra, se registró el archivo con el nombre “ANALISIS DE GASTOS GENERALES MALECON.xlsx”, en el cual se consignó entre otros, la siguiente información:

"REPARACION DEL MALECON TURISTICO, EN EL(LA) CALLE CALLAO, DISTRITO DE LA BREA, PROVINCIA DE TALARA, DEPARTAMENTO DE PIURA"								
DESAGREGADO DE GASTOS GENERALES								
DATOS DE LA OBRA:								
COSTO DIRECTO	:	S/		2,613,078.12				
DURACIÓN	:	2.5		Meses				
		UND	CANT.	COSTO UNITARIO	TIEMPO MESES	PARCIAL	TOTALES	PORCENTAJES
(...)								
2	GASTOS GENERALES VARIABLES						226,717.65	8.68%
2.1	GASTOS ADMINISTRATIVOS EN OBRA (Dirección técnica y adm.)						177,400.00	6.790%
2.1.1	INGENIERO RESIDENTE (+ 1 mes por liquidación)	mes	1.00	12,500.00	3.50	43,750.00		
2.1.2	ASISTENTE DEL ING. RESIDENTE	mes	1.00	9,800.00	3.00	29,400.00		
(...)								

2.4.3 En el pliego de absolución de consultas y/u observaciones se advierte que, ningún participante formuló consultas y/u observaciones con relación a los extremos cuestionados.

2.5 Respecto a los extremos a) y b) del hecho cuestionado

2.5.1 En primer lugar, cabe efectuar las siguientes precisiones normativas:

- Las Bases Estándar de licitación pública para la contratación de la ejecución de obras, contenidas en la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, vigentes a la fecha de convocatoria, en el numeral 2.2. “Contenido de las ofertas”, del Capítulo II de la Sección Específica, ha previsto lo siguiente:

Advertencia

El comité de selección no podrá exigir al postor la presentación de documentos que no hayan sido indicados en los acápites “Documentos para la admisión de la oferta”, “Requisitos de calificación” y “Factores de evaluación”.

- Respecto a la presentación del “precio de la oferta”, el literal g) del numeral 2.2.1. “Documentación de presentación obligatoria” del numeral 2.2. “Contenido de las ofertas” del Capítulo II y el Anexo N° 6 – “Precio de la oferta” de las Bases Estándar, **no han dispuesto exigencias adicionales para la presentación del monto de la oferta.**

- El numeral 73.2 del **artículo 73 del Reglamento** establece que, para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de los documentos requeridos en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones del expediente técnico y las bases. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida. Adicionalmente, el numeral 73.3. del Reglamento prevé que, en el caso de obras, el comité de selección declara no admitidas las ofertas que no se encuentren dentro de los límites del valor referencial.
- El **artículo 74 del Reglamento** establece que, la evaluación de ofertas consiste en la aplicación de los factores de evaluación a las ofertas que cumplen con lo señalado en el numeral 73.2 del artículo 73, con el objeto de determinar la oferta con el mejor puntaje y el orden de prelación de las ofertas.
- De acuerdo al Anexo N° 1 “Definiciones” del Reglamento, los Gastos Generales se definen como “*Aquellos costos indirectos que el contratista efectúa para la ejecución de la prestación a su cargo, **derivados de su propia actividad empresarial**, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio*”.

2.5.2 Con relación a lo expuesto, cabe tener en consideración que, la normativa de contratación pública antes descrita, respecto al **contenido obligatorio de las ofertas**, no ha previsto solicitar documentos distintos a los señalados como “*Documentos para la admisión de la oferta*” y los “*Requisitos de calificación*”; por lo que, **respecto al cuestionamiento a)**; solicitar que **los postores** cumplan con los requerimientos de “*sistema de gestión de Calidad ISO 9001*”, “*Sistemas de Gestión Ambiental (SGA) consigue que las empresas puedan demostrar que son responsables y están comprometidas con la protección del medio ambiente (ISO 14001:2015)*” y que “*El postor debe contar con autorización de extracción de materiales (agregados)*” resulta contrario a lo establecido en las Bases estándar, de acuerdo a los documentos previstos para la presentación de ofertas; por el contrario, constituyen obstáculos a la participación que **vulneran los Principios de Transparencia, Libertad de Concurrencia y de Competencia, los artículos 16 de la Ley, 29 del Reglamento y las Bases Estándar objeto de la presente convocatoria.**

2.5.3 Adicionalmente, corresponde precisar, el “*Sistema de Gestión Ambiental (SGA) (ISO 14001:2015)*”, es una práctica que forma parte del factor de evaluación “Sostenibilidad Ambiental y Social”, por lo que, en caso la Entidad decida incluir dicho factor, como parte de las bases, también deberá considerar la práctica de “Certificación del sistema de gestión ambiental”.

En el citado procedimiento de selección, de la revisión al Capítulo IV “Factores de evaluación” de las Bases Integradas, se advierte que, sólo se consideró las prácticas de “Certificación del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo” y “Certificación del sistema de gestión ambiental”, más no, las prácticas “Certificación del sistema de gestión de la responsabilidad social”, “Responsabilidad hídrica” y “Certificación del sistema de gestión de la energía”; en ese sentido, se colige que, **tales omisiones vulneraron las Bases Estándar y el Principio de Competencia.**

2.5.4 Con relación al extremo **b) del hecho cuestionado**, cabe tener en cuenta que, la normativa de contratación pública no establece mayor limitación para que los postores formulen sus ofertas económicas e incorporen los gastos generales y demás conceptos, más que cautelar los límites superior (110%) e inferior (90%) del valor referencial para admitir las ofertas económicas.

Por tanto, en el presente caso, a partir de la condición de que: “*El postor deberá de proponer como mínimo en su oferta el noventa y siete por ciento de los gastos generales del expediente técnico*”; se colige que no podrá garantizarse que los postores proyecten su propuesta real conforme a sus propios gastos y costos; siendo que, tales disposiciones de las bases integradas **vulneran el Principio de Transparencia, los artículos 73 y 74 del Reglamento y las Bases Estándar.**

2.6 Respetto al extremo c) del hecho cuestionado

- El artículo 34 del Reglamento señala que el valor referencial se determina para el caso de la contratación para la ejecución de obras, corresponde al monto del presupuesto de obra establecido en el expediente técnico de obra aprobado por la Entidad. Para obtener dicho monto, la dependencia de la Entidad o el consultor de obra que tiene a su cargo la elaboración del expediente técnico realiza las indagaciones de mercado necesarias que le permitan contar con el análisis de precios unitarios actualizado por cada partida y subpartida, teniendo en cuenta los insumos requeridos, las cantidades, precios o tarifas; además de los gastos generales variables y fijos, así como la utilidad.
- De acuerdo al Anexo N° 1 “Definiciones” del Reglamento, Gastos Generales Variable se define como **“Aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista”**.
- Estando a lo expuesto, respecto a **los gastos generales variables** y fijos, la normativa de contratación pública no ha previsto indicaciones específicas para su determinación; por el contrario, otorga discrecionalidad a la Entidad para determinarlo.
- Por tanto, considerando que la normativa de contrataciones otorga discrecionalidad a la Entidad para determinar el plazo de ejecución de la obra; que, la determinación del presupuesto de obra, como parte del contenido del expediente técnico, es responsabilidad de la Entidad, a través del área usuaria; siendo actuaciones sujeto a responsabilidad y rendición de cuentas; y que, el tiempo de permanencia del ingeniero residente (incluido en la gastos generales variable) considera 3.5 meses; tiempo que supera el plazo de ejecución de la obra, que inclusive, consideraría un mes por la liquidación de la obra, tal como se indica en el “Desagregado de gastos generales” señalado en el numeral 2.4.2; se colige que, no se advierte transgresión a la normativa de contratación pública ni riesgos, respecto al extremo c) del hecho cuestionado.

3. Conclusiones

- 3.1** Considerando lo expuesto en el **numeral 2.5.2** del análisis, se advierte vulneración de los Principios de Transparencia, Libertad de Concurrencia y de Competencia, de los artículos 16 de la Ley, 29 del Reglamento y de las Bases Estándar objeto de la presente convocatoria; dado que la Entidad solicitó documentos para la presentación de la oferta, en el numeral 3.1 del Capítulo III de la sección específica de las Bases.
- 3.2** Considerando lo expuesto en el **numeral 2.5.3** del análisis, se advierte vulneración del Principio de Competencia y de las Bases Estándar objeto de la presente convocatoria; dado que la Entidad no consideró todas las prácticas señaladas en el factor de evaluación “Sostenibilidad Ambiental y Social” de las Bases Estándar, y limitó la participación de los potenciales postores al solicitar el certificado del sistema de gestión de Calidad ISO 9001 y la autorización de extracción de materiales (agregados).
- 3.3** Considerando lo expuesto en el **numeral 2.5.4** del análisis, se advierte vulneración del Principio de Transparencia, de los artículos 73 y 74 del Reglamento y de las Bases Estándar; dado que, en el numeral 3.1 del Capítulo III, se consideró la condición de que: “El postor deberá de proponer como mínimo en su oferta el noventa y siete por ciento de los gastos generales del expediente técnico”; materia del hecho cuestionado.
- 3.4** Considerando lo expuesto en el **numeral 2.6** del análisis, no se advierte vulneración a la normativa de contratación pública; dado que, la determinación del plazo de ejecución es facultad de la Entidad, sujeto a responsabilidad y rendición de cuentas.

HECHO CUESTIONADO N° 2

1. Respecto a la Absolución de consultas y/u observaciones: 14.1. Absolución de consulta y/u observación contraria a la normativa

El recurrente cuestionó que:

- a) Respecto al cuestionamiento N° 1, la empresa Construcciones y Servicios Generales Virgen del Carmen EIRL, solicitó que se reduzca la experiencia del postor en la especialidad a 0.5 veces; sin embargo, señala el recurrente que, el comité de selección *“extrañamente”* acogió la observación, pero redujo la experiencia del postor a 0.6 veces el valor referencial, cuando hay pluralidad de postores en la zona como a nivel provincial, regional y nacional que acreditarían una (1) vez el valor referencial. Por ello, a su criterio menciona el recurrente que, con algún artificio, la empresa que ganará, será la que justamente cumpla con acreditar menos de 1 vez el valor referencial.

- b) Respecto al cuestionamiento N° 3 de la empresa Proyectos Arquitectónicos, Tasaciones, Topográficos y Construcciones SRL, relacionado a que se amplíe las profesiones del Especialista de Seguridad y Salud en el Trabajo, de lo cual indica el recurrente que, el comité de selección absolvió indicando que, no se puede entender qué es lo que quiso absolver, toda vez que a criterio del recurrente, el comité de selección repite lo que se necesita, que es un Especialista de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- c) Respecto al cuestionamiento N° 4 de la empresa Proyectos Arquitectónicos, Tasaciones, Topográficos y Construcciones SRL, relacionado a que se amplíe los tipos de experiencia del Especialista de Seguridad y Salud en el Trabajo; menciona el recurrente que, el comité de selección absolvió, pero no se puede entender qué es lo que quiso absolver; ya que, solo dan a entender que lo que el participante busca es incitar al error, careciendo la absolución del más mínimo sustento y motivación.

2. Análisis

Cabe precisar que, el procedimiento de selección materia de análisis fue convocado bajo la vigencia de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus modificatorias, en adelante **“la Ley” y “el Reglamento”**, respectivamente.

- 2.1** El artículo 16 de la Ley en concordancia con el artículo 29 del Reglamento dispone que **la Entidad, a través de su área usuaria, es la responsable de formular su requerimiento, de acuerdo al mejor conocimiento de las necesidades que pretende satisfacer**, con la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, debiendo asegurar la calidad técnica y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de contratación, siendo que dicha facultad no tiene por objeto generar obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia. Asimismo, el inciso 29.3 del Reglamento establece que, **en la definición del requerimiento no se incluyen exigencias desproporcionadas al objeto de la contratación, irrazonables e innecesarias referidas a la calificación de los potenciales postores que limiten o impidan la concurrencia de los mismos u orienten la contratación hacia uno de ellos**. En ese sentido, el área usuaria deberá rendir cuentas por sus actuaciones ante el Titular de la Entidad y demás instancias que se avoquen al caso.
- 2.2** Los artículos 43, 47 y 72 del Reglamento, señalan que el **Comité de Selección es competente para**, entre otros, preparar los documentos del procedimiento de selección, **absolver las consultas y observaciones e integrar las Bases del procedimiento** en observancia de las disposiciones establecidas por la normativa de contratación pública, siendo que, **a través del pliego absolutorio, el comité de selección puede adecuar y/o precisar aspectos de las Bases, a fin de sanearlas y otorgarle legalidad a las mismas**; asimismo, el comité de selección elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado.
- Por su parte, se precisa que, el artículo 72 del Reglamento, en concordancia con las disposiciones comprendidas en la Directiva N° 023-2016-OSCE/CD “Disposiciones sobre la Formulación y Absolución de Consultas y Observaciones”, disponen que, el órgano a cargo del procedimiento de selección debe efectuar el análisis respecto de la consulta y/u observación recibida, así como el argumento desarrollado para desvirtuar o confirmar la transgresión normativa identificada por el participante. La absolución se realiza de manera motivada; en el caso de las observaciones se debe indicar si estas se acogen, se acogen parcialmente o no se acogen.
- 2.3** Es pertinente tener en cuenta que, en los numerales 72.1, 72.2, 72.4 y 72.8 del artículo 72 del Reglamento, se dispone que, **los participantes al detectar vicios en las Bases, pueden cuestionarlas mediante la formulación de consultas y/u observaciones**; siendo que, las consultas son solicitudes de aclaración u otros pedidos de cualquier extremo de las Bases, mientras que las observaciones son realizadas en base a supuestas vulneraciones a la normativa de contrataciones u otras normas relacionadas al objeto de contratación cuya respuesta, emitida por el colegiado o el órgano encargado de las contrataciones, debe indicar si estas se acogen, se acogen parcialmente o no se acogen. **Asimismo, los cuestionamientos al pliego de absolución de consultas y/u observaciones, así como a las Bases Integradas por supuestas vulneraciones a la normativa de contrataciones, a los principios que rigen la contratación pública, u otra normativa que tenga relación con el objeto de contratación, pueden ser elevados al OSCE para su pronunciamiento** (en el caso de Licitaciones Pública y Concursos Públicos), **debiendo para ello estar debidamente inscrito durante la etapa de formulación de consultas y/u observaciones**, así como observar las disposiciones contempladas en la Directiva No 009-2019-OSCE/CD “Emisión de Pronunciamiento”.

En ese sentido, se puede apreciar que la normativa de contratación pública ha contemplado un mecanismo determinado para que los participantes puedan efectuar consultas y/u observaciones y/o cuestionamientos al pliego absolutorio e Integración de bases, a fin de poder brindar legalidad a las Bases y sanear las mismas, debiendo para ello el participante estar debidamente inscrito durante la etapa formulación de consultas y/u observaciones en el SEACE, por lo tanto se recuerda al recurrente que no se puede pretender suplir dicho mecanismo a través de una solicitud de supervisión a pedido de parte.

2.4 De la revisión de la información registrada por la Entidad en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), se aprecia lo siguiente:

- 2.4.1 En la observación N° 1 del pliego de absolución de consultas y/u observaciones (conforme se detalla en el Anexo N° 1), el participante Construcciones y Servicios Generales Virgen del Carmen E.I.R.L., solicitó “*reducir la experiencia del postor en la especialidad a 0.5 V.R.*”; ante lo cual el comité de selección decidió “**ACOGER dicho cuestionamiento, precisando que se reducirá la experiencia de postor en la especialidad en 0.6 VR.**”
- 2.4.2 En la observación N° 3 del pliego de absolución de consultas y/u observaciones (conforme se detalla en el Anexo N° 1), el participante Proyectos Arquitectónicos, Tasaciones, Topográficos y Construcciones S.R.L., solicitó “*que se considere la formación académica y experiencia profesional del Ingeniero de Minas y/o Ingeniero Sanitario y/o Ingeniero Ambiental y/o Ingeniero Ambiental y de Recursos Naturales y/o Ingeniero de Seguridad industrial y Minera y/o Ingeniero Químico y/o Ingeniero Mecánico de Fluidos y/u otro profesional titulado, para asumir el cargo de Especialista en Seguridad y Salud en el Trabajo*”; ante lo cual el comité de selección decidió “**NO ACOGER dicho cuestionamiento. Es preciso indicar que lo que pretende el participante es adecuar el requerimiento a su conveniencia para pretender obtener ventaja o beneficio ante los demás participantes**”.
- 2.4.3 En la observación N° 4 del pliego de absolución de consultas y/u observaciones (conforme se detalla en el Anexo N° 1), el participante Proyectos Arquitectónicos, Tasaciones, Topográficos y Construcciones S.R.L., solicitó “*que se considere la experiencia profesional como Especialista en Seguridad y/o Ingeniero de Seguridad y/o Especialista en Seguridad y medio Ambiente y/o Jefe SSOMA y/o Especialista en Prevención y/o Prevencionista y/o Especialista en Impacto Ambiental y Seguridad y/o Especialista en Medio Ambiente y Seguridad, etc., en la ejecución y/o Supervisión de obras en general, para asumir el cargo como Especialista en Seguridad y Salud en el Trabajo*”; ante lo cual el comité de selección decidió “**NO ACOGER dicho cuestionamiento. Lo que pretende el participante es adecuar el requerimiento a su conveniencia**”
- 2.4.4 En los requisitos de calificación del Capítulo III “Requerimiento” de la sección específica de las Bases Administrativas e Integradas se aprecia la siguiente información:

Bases Administrativas	Bases Integradas
(...)	(...)
3.1 REQUISITOS DE CALIFICACIÓN	3.1 REQUISITOS DE CALIFICACIÓN
(...)	(...)
A.2 CALIFICACIONES DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE	A.2 CALIFICACIONES DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE
FORMACIÓN ACADÉMICA DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE	FORMACIÓN ACADÉMICA DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE
(...)	Requisitos:
(...)	(...)
B. ESPECIALISTA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO Ingeniero Civil o Ingeniero de Higiene y Seguridad Industrial o Ingeniero Industrial o Ingeniero de Seguridad y Salud en el Trabajo o Ingeniero Ambiental	B. ESPECIALISTA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO Ingeniero Civil o Ingeniero de Higiene y Seguridad Industrial o Ingeniero Industrial o Ingeniero de Seguridad y Salud en el Trabajo o Ingeniero Ambiental
(...)	(...)
A.3 EXPERIENCIA DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE	A.3 EXPERIENCIA DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE
Requisitos:	Requisitos:
(...)	(...)

<p>(...)</p> <p>B. ESPECIALISTA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO Deberá acreditar experiencia mínima de 12 meses como Especialista y/o ingeniero y/o supervisor y/o jefe y/o responsable y/o residente en: seguridad y salud ocupacional o seguridad e higiene ocupacional o seguridad de obra o seguridad en el trabajo o salud ocupacional o implementación de planes de seguridad e higiene ocupacional o en prevención de riesgos laborales de obras en general. La experiencia se computará a partir de la obtención de la colegiatura. De presentarse experiencia ejecutada paralelamente (traslape), para el computo del tiempo de dicha experiencia solo se considerará una vez el periodo traslapado.</p> <p>(...)</p> <p>B EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD</p> <p>Requisitos: El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a UNA (VEZ EL VALOR REFERENCIAL), en la ejecución de obras similares, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra.</p> <p>(...)</p>	<p>(...)</p> <p>B. ESPECIALISTA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO Deberá acreditar experiencia mínima de 12 meses como Especialista y/o ingeniero y/o supervisor y/o jefe y/o responsable y/o residente en: seguridad y salud ocupacional o seguridad e higiene ocupacional o seguridad de obra o seguridad en el trabajo o salud ocupacional o implementación de planes de seguridad e higiene ocupacional o en prevención de riesgos laborales de obras en general. La experiencia se computará a partir de la obtención de la colegiatura. De presentarse experiencia ejecutada paralelamente (traslape), para el computo del tiempo de dicha experiencia solo se considerará una vez el periodo traslapado.</p> <p>(...)</p> <p>B EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD</p> <p>Requisitos: El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a 0.6 (VEZ EL VALOR REFERENCIAL), en la ejecución de obras similares, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra.</p> <p>(...)</p>
--	--

2.4.5 Del acápite “Gastos generales fijos y variables” del detalle del expediente técnico de obra, se registró el archivo con el nombre “ANALISIS DE GASTOS GENERALES MALECON.xlsx”, en el cual se consignó entre otros, la siguiente información:

		UND	CANT.	COSTO UNITARIO	TIEMPO MESES	PARCIAL	TOTALES	PORCENTAJES
(...)	2 GASTOS GENERALES VARIABLES						226,717.65	8.68%
	2.1 GASTOS ADMINISTRATIVOS EN OBRA (Dirección técnica y adm.)						177,400.00	6.790%
	2.1.1 INGENIERO RESIDENTE (+ 1 mes por liquidación)	mes	1.00	12,500.00	3.50	43,750.00		
	2.1.2 ASISTENTE DEL ING. RESIDENTE	mes	1.00	9,800.00	3.00	29,400.00		
	2.1.3 INGENIERO GEOLOGO	mes	1.00	9,200.00	2.00	18,400.00		
	2.1.4 INGENIERO ESPECIALISTA EN MEDIO AMBIENTE	mes	1.00	9,200.00	2.00	18,400.00		
	2.1.5 ESPECIALISTA EN SEGURIDAD Y SALUD	mes	1.00	9,200.00	2.00	18,400.00		
	2.1.6 ESPECIALISTA EN COSTOS, METRADOS Y PRESUPUESTOS	mes	0.50	10,200.00	3.00	15,300.00		
	2.1.7 MAESTRO DE OBRA	mes	1.00	8,000.00	2.50	20,000.00		
	2.1.8 GUARDIAN	mes	1.00	5,500.00	2.50	13,750.00		
(...)								

2.5 Al respecto, cabe tomar en consideración las siguientes disposiciones normativas:

- Las Bases Estándar de licitación pública para la contratación de la ejecución de obras, contenidas en la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, vigentes a la fecha de convocatoria, en el numeral 3.1.2. “Consideraciones específicas”, del Capítulo III de la Sección Específica, ha previsto lo siguiente:

(...)

- *Los profesionales que formen parte del plantel profesional deben ser solo aquellos incluidos en el desagregado del análisis de gastos generales del expediente*

	<p>técnico, que sean estrictamente necesarios para la ejecución de la obra teniendo en consideración la naturaleza, complejidad y envergadura de la obra a ejecutar, así como el plazo de ejecución previsto, cautelando que no constituya un obstáculo que perjudique la competencia de postores.</p> <p>(...)</p> <p>Al establecer la profesión del plantel, se debe requerir profesionales de diversas carreras o de manera general a un profesional de cualquier carrera, salvo que por mandato normativo o por el tipo de competencias y conocimientos requeridos, la actividad a desarrollar solo pueda ser ejecutada por un profesional de determinada carrera.</p> <p>(...)</p>
--	---

- Asimismo, las citadas Bases Estándar en el numeral 3.2 “Requisitos de calificación”, del Capítulo III de la Sección Específica, ha previsto en la “B. Experiencia del postor en la especialidad” lo siguiente:

B	<p>EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD</p> <p>Requisitos:</p> <p>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a [CONSIGNAR FACTURACIÓN NO MAYOR A UNA (1) VEZ EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACIÓN O DEL ÍTEM], en la ejecución de obras similares, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra.</p> <p>(...)</p>
----------	---

2.6 Con relación a la **observación N° 1, señalado en el numeral 2.4.1 del presente análisis**, cabe precisar que la normativa de contratación pública antes descrita ha previsto que, para la experiencia del postor en la especialidad, el monto facturado acumulado no sea mayor a una (1) vez el valor referencial de la contratación; en el presente caso la Entidad decidió acoger la observación, reduciendo el monto facturado de una (1) vez, a 0.6 vez del valor referencial; lo cual se encuentra dentro de los márgenes de discrecionalidad que determina la normativa de contratación pública; por lo cual, en dicha absolución no se advierte vulneración a la Ley y su Reglamento, siendo una actividad sujeta a responsabilidad y rendición de cuentas.

No obstante, considerando que, el recurrente señala que, dicha reducción en el monto del valor referencia, para calificar la experiencia del postor, sería un “artilugio” para que la empresa que gane, cumpla con ello; resulta importante precisar que, este Organismo Técnico Especializado cumple funciones de índole administrativo y por ende, en ningún caso, tipificará posibles conductas con connotación delictiva o de otra índole respecto a los funcionarios y/o servidores públicos que participan en el procedimiento de contratación, como un posible favorecimiento hacia determinado postor, toda vez que ello implicaría una concertación de voluntades entre funcionarios públicos de la Entidad, como el Titular de la Entidad, o algún miembro del Comité de Selección con proveedores, o entre los mismos proveedores, lo cual podría configurar, entre otros, el delito de colusión, cuya investigación es competencia exclusiva del Ministerio Público, o en su defecto, Contraloría General de la República, a través de las auditorías que realiza, la cual puede evaluar las conductas de los funcionarios y/o servidores públicos y efectuar investigaciones especiales que arriben a un informe con calidad de prueba pre constituida de delitos.

2.7 Con relación a la **observación N° 3, señalado en el numeral 2.4.2 del presente análisis**, cabe precisar que la normativa de contratación pública antes descrita ha previsto que, el órgano a cargo del procedimiento de selección debe efectuar el análisis respecto de la consulta y/u observación recibida, así como el argumento desarrollado para desvirtuar o confirmar la transgresión normativa identificada por el participante; siendo que en el presente caso el comité de selección no desarrolló el argumento para desvirtuar la observación, respecto a fundamentar las razones por las cuales, las profesiones propuestas por el participante, no serían equivalentes a lo requerido; por el contrario, entre otros, absolvió que “la entidad a través del área usuaria a consignado ESPECIALISTA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO mas no un especialista EN seguridad y salud en el trabajo por lo tanto el área usuaria en coordinación con el comité de selección han decidido NO ACOGER dicho cuestionamiento”, (sic) cuando, incluso, en los gastos generales se consideró “Especialista en seguridad y salud” conforme se aprecia en el numeral 2.4.5 del presente análisis. En ese sentido, la absolución de la observación N° 03 no se encuentra debidamente motivada y **vulnera el Principio de Transparencia, el artículo 72 del Reglamento y la Directiva N° 023-2016-OSCE/CD.**

2.8 Con relación a la **observación N° 4, señalado en el numeral 2.4.3 del presente análisis**, cabe precisar que la normativa de contratación pública antes descrita, ha previsto que, el órgano a cargo del procedimiento de selección debe efectuar el análisis respecto de la consulta y/u observación recibida, así como el argumento desarrollado para desvirtuar o confirmar la transgresión normativa identificada por el participante; siendo que en el presente caso, se aprecia que, el comité de selección desarrolló el argumento para desvirtuar la observación; en ese sentido, no se advierte transgresión a la normativa de contratación pública ni riesgos; siendo una actividad sujeta a responsabilidad y rendición de cuentas.

3. Conclusiones

3.1 Considerando lo expuesto en los numerales 2.6 y 2.8 del análisis, no se advierte vulneración a la normativa de contratación pública ni riesgos, en la absolución de las observaciones N° 1 y N° 4; siendo una actividad sujeta a responsabilidad y rendición de cuentas.

3.2 Considerando lo expuesto en el numeral 2.7 del análisis, se advierte vulneración del vulnera el Principio de Transparencia, el artículo 72 del Reglamento y la Directiva N° 023-2016-OSCE/CD; dado que, el Comité de selección no motivó la absolución de la observación N° 3.

3. DISPOSICIONES Y/O RECOMENDACIONES¹:

- Considerando las transgresiones advertidas, señaladas en las conclusiones 3.1, 3.2 y 3.3 del hecho cuestionado N° 1 y en conclusión 3.2 del hecho cuestionado N° 2, y teniendo en cuenta el estado actual del procedimiento de selección (consentido), corresponderá al Titular de la Entidad, en su calidad de la alta autoridad ejecutiva y encargado de la supervisión de los procedimientos de selección que se convoquen al interior de su Entidad, realizar las siguientes acciones, de acuerdo a los escenarios que correspondan:
 - **De no haberse suscrito el contrato, adoptar** las medidas correctivas correspondientes, lo cual supone, declarar la nulidad del presente procedimiento de selección conforme a los alcances del artículo 44 de la Ley; sin perjuicio de **evaluar** el inicio de deslinde de responsabilidades de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley e **impartir** las directrices que correspondan a los funcionarios que participan en los procesos de contratación de la Entidad a fin de evitar situaciones similares en futuros procedimientos de selección.
 - **De haberse suscrito el contrato**, corresponderá al Titular de la Entidad, **evaluar** el inicio del respectivo deslinde de responsabilidades de conformidad con el artículo 9 de la Ley; así como, **impartir** las directrices pertinentes a fin de evitar situaciones similares en futuros procedimientos de selección.
- Corresponde que el presente dictamen sea puesto en conocimiento de la Gerencia Regional de Control de Piura, para las acciones que estime pertinentes en el marco de su competencia.

Elaborado por: Elbis W. Bautista Alzamora

Supervisado por: Ofelia Alicia Herrera Amaya
N° Hechos cuestionados: (02)

Firmado por
ALBERTO AUGUSTO EGOAVIL CORNEJO
Subdirector de Procesamiento de Riesgos
SUBDIRECCIÓN DE PROCESAMIENTO DE RIESGOS

¹ NOTAS IMPORTANTES

- El presente Informe se tiene por notificado al Titular de la Entidad, Comité de selección u Órgano Encargado de las Contrataciones, según el procedimiento de selección, de conformidad con el numeral 8.1.7 de la Directiva N° 010-2019-OSCE/DGR "Acciones de supervisión a pedido de parte y de oficio".
- El Informe no convalida otras irregularidades que pudiera contener el citado procedimiento de selección, en atención a nuevos elementos que pudieran advertirse con motivo de una ulterior revisión que a pedido de parte o de oficio efectúe este Organismo Técnico Especializado, en atención a su facultad de supervisión selectiva y/o aleatoria de las contrataciones que realizan las Entidades del Estado.
- El informe emitido no constituye el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, el cual corresponde ser evaluado por el Titular de la Entidad en su calidad de responsable del Control Interno, conforme a lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley N° 27785.

Anexo N° 1

Pliego de absolución de consultas y observaciones	
<p>CONSULTA Y/U OBSERVACIÓN N.º 1 <i>Experiencia del postor en la especialidad</i> <i>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a UNA (VEZ EL VALOR REFERENCIAL), en la ejecución de obras similares.</i> <i>En aras de contar con mayor pluralidad de postor y bajo los principios de las contrataciones se solicita reducir la experiencia del postor en la especialidad 0.5 V.R</i></p>	<p>Análisis respecto de la consulta u observación: <i>Se precisa al participante que el numeral 29.8 del artículo 29 del Reglamento estipula que el área usuaria es la responsable de la adecuada formulación del requerimiento, Ahora bien la experiencia del postor en la especialidad consignado en las bases no resulta desproporcionado y no afecta la libre concurrencia de potenciales postores, Además se encuentra en el rango estipulada en las bases aprobado mediante Directiva N.º 001-2019-OSCE/CD, es preciso indicar que Lo que pretende el participante es adecuar el requerimiento a su conveniencia y pretender obtener ventaja o beneficio ante los demás participantes, por lo tanto el área usuaria en coordinación con el comité de Selección han decidido ACOGER dicho cuestionamiento, precisando que se reducirá la experiencia de postor en la especialidad en 0.6 VR.</i></p> <p>Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder: <i>null</i></p>
<p>CONSULTA Y/U OBSERVACIÓN N.º 3 <i>Con respecto a lo solicitado en las bases de selección se solicita que el profesional propuesto debe ser un Ingeniero Civil o Ingeniero de Higiene y Seguridad Industrial o Ingeniero Industrial o Ingeniero de Seguridad y Salud en el Trabajo o Ingeniero Ambiental, para asumir el cargo como Especialista en Seguridad y Salud en el Trabajo, contradiciendo a lo establecido en las bases estándar aprobadas por la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, que dice lo siguiente: Al establecer la profesión del plantel, se debe requerir profesionales de diversas carreras o de manera general a un profesional de cualquier carrera, salvo que por mandato normativo o por el tipo de competencias y conocimientos requeridos, la actividad a desarrollar solo pueda ser ejecutada por un profesional de determinada carrera, por lo que solicitamos se sirvan acoger nuestra observación, que se considere la formación académica y experiencia profesional del Ingeniero de Minas y/o Ingeniero Sanitario y/o Ingeniero Ambiental y/o Ingeniero Ambiental y de Recursos Naturales y/o Ingeniero de Seguridad industrial y Minera y/o Ingeniero Químico y/o Ingeniero Mecánico de Fluidos y/u otro profesional titulado, para asumir el cargo de Especialista en Seguridad y Salud en el Trabajo y así permitir la mayor participación de postores de acuerdo a lo establecido en el Art. 2 de la Ley de Contrataciones del Estado</i></p>	<p>Análisis respecto de la consulta u observación: <i>Con respecto a la observación planteada por el participante con respecto al Especialista en Seguridad y Salud en el Trabajo debe ser un Ingeniero Civil o Ingeniero de Higiene y Seguridad Industrial o Ingeniero Industrial o Ingeniero de Seguridad y Salud en el Trabajo o Ingeniero Ambiental, ahora bien en primer lugar el observante pretende ordenar a la entidad argumentando que DEBE ser un Ingeniero Civil o Ingeniero de Higiene y Seguridad Industrial o Ingeniero Industrial o Ingeniero de Seguridad y Salud en el Trabajo o Ingeniero Ambiental, cuando el numeral 29.8 del artículo 29 estipula que el área usuaria es la responsable de la adecuada formulación del requerimiento, en segundo lugar la entidad a través del área usuaria a consignado ESPECIALISTA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO mas no un especialista EN seguridad y salud en el trabajo por lo tanto el área usuaria en coordinación con el comité de selección han decidido NO ACOGER dicho cuestionamiento. Es preciso indicar que lo que pretende el participante es adecuar el requerimiento a su conveniencia para pretender obtener ventaja o beneficio ante los demás participantes.</i></p> <p>Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder: <i>null</i></p>
<p>CONSULTA Y/U OBSERVACIÓN N.º 4 <i>Solicitamos acoger nuestra observación, que se considere la experiencia profesional como Especialista en Seguridad y/o Ingeniero de Seguridad y/o Especialista en Seguridad y medio Ambiente y/o Jefe SSOMA y/o Especialista en Prevención y/o Prevencionista y/o Especialista en Impacto Ambiental y Seguridad y/o Especialista en Medio Ambiente y Seguridad, etc., en la ejecución y/o Supervisión de obras en general, para asumir el cargo como Especialista en Seguridad y Salud en el Trabajo y así permitir mayor participación de postores de acuerdo a lo establecido en el Art. 2 de la Ley de Contrataciones del Estado</i></p>	<p>Análisis respecto de la consulta u observación: <i>Se precisa al participante que con la observación planteada pone en riesgo la correcta ejecución de la obra, además no precisa que es lo que se debe tener en cuenta en la palabra etc, no resulta posible que se considere experiencia profesional en la ejecución y/o supervisión de obras en general para el Especialista en Seguridad y Salud en el Trabajo dado que las funciones entre uno y otro son totalmente diferente, el participante en pleno desconocimiento en procedimientos de selección incita al error al área usuaria el cual representa la entidad, por lo tanto en amparo al numeral 29.8 del artículo 29 el área usuaria en coordinación con el comité de selección han decidido NO ACOGER dicho cuestionamiento. Lo que pretende el participante es adecuar el requerimiento a su conveniencia.</i></p> <p>Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder: <i>null</i></p>