



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte de
Uso Público - OSITRAN

Presidencia del Consejo Directivo

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, 07 de julio de 2015

N° 040-2015-CD-OSITRAN

VISTOS:

El Informe N° 085-15-GAJ-OSITRAN de fecha 02 de julio de 2015, mediante el cual la Gerencia de Asesoría Jurídica remite la versión final de Disposiciones Complementarias al Reglamento para la Contratación de Empresas Supervisoras por parte de OSITRAN y el Memorando N° 008-15-PPA-OSITRAN, de fecha 25 de junio de 2015, remitido por la Procuraduría Pública Adjunta;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 3.1 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura del Transporte de Uso Público, establece que OSITRAN tiene como misión regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como, el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura bajo su ámbito;

Que, el numeral 7.2 del artículo 7° de la Ley N° 26917 señala que para el adecuado cumplimiento de su función supervisora, OSITRAN podrá contratar los servicios de entidades públicas o privadas especializadas. En el mismo sentido, la Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la citada Ley establece que las funciones de supervisión atribuidas a OSITRAN podrán ser ejercidas a través de empresas supervisoras, que pueden ser personas jurídicas o naturales debidamente calificadas y seleccionadas;

Que, la Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 26917 establece que mediante Decreto Supremo se establecerán los criterios y procedimientos para la calificación, designación y ejecución de las tareas de fiscalización que realizarán las empresas supervisoras contratadas por OSITRAN;

Que, mediante Decreto Supremo N° 035-2001-PCM se aprobó el Reglamento para la Contratación de Empresas Supervisoras por parte de OSITRAN, cuya Segunda Disposición Complementaria faculta a OSITRAN a dictar, mediante Resolución, las disposiciones complementarias que resulten necesarias para la aplicación del citado Reglamento;

Que, el literal c) del artículo 3.1 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, establece que la Función Normativa de los Organismos Reguladores comprende la facultad exclusiva de dictar, en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Que, el artículo 11 del Reglamento General de OSITRAN (REGO), aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, dispone que OSITRAN dicta dentro de su ámbito de competencia, reglamentos autónomos, normas que regulen los procedimientos a su cargo y otras normas de carácter general aplicables a todos los administrados que se encuentren en las mismas condiciones. Estos reglamentos pueden definir los derechos y obligaciones de las Entidades Prestadoras, las actividades supervisadas o los Usuarios;



Que, por su parte, el artículo 13 del REGO dispone que, en ejercicio de la Función Normativa, el OSITRAN puede emitir reglamentos y otras normas de carácter general, entre otros temas, referidos a procedimientos que se siguen ante cualquiera de los órganos del OSITRAN;

Que, mediante Resolución N° 031-2012-CD-OSITRAN, de fecha 28 de agosto de 2012, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó el "Texto Único Ordenado de las Disposiciones Complementarias para la aplicación del Reglamento para la Contratación de Empresas Supervisoras, aprobado por Decreto Supremo N° 035-2001-PCM";

Que, habiendo transcurrido más de 2 años de vigencia del referido TUO de las Disposiciones Complementarias y al haberse advertido la necesidad de contar un dispositivo legal que se adecúe a las necesidades de la Entidad abordando de manera ordenada y estructurada las disposiciones aplicables a las contrataciones que efectúe OSITRAN con las empresas supervisoras y que contemple mejoras respecto de la norma vigente, se dispuso la elaboración de un proyecto normativo que lo sustituya;

Que, mediante Resolución N° 029-2015-CD-OSITRAN publicada el 28 de mayo de 2015, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Resolución y el Proyecto de "Disposiciones Complementarias al Reglamento de la Contratación de Empresas Supervisoras", así como su correspondiente Exposición de Motivos y Análisis Costo Beneficio, otorgándose un plazo de 15 días calendario para que los interesados remitan sus comentarios por medio escrito o vía electrónica, plazo que se venció el 12 de junio del año en curso;

Que, mediante publicación del 02 de junio de 2015, en el Diario Oficial El Peruano, se comunicó a la ciudadanía y público que la Audiencia Pública se llevaría a cabo el 09 de junio de 2015 a las 11 horas, en las instalaciones de OSITRAN, a fin de recibir los comentarios y consultas al Proyecto que pudieran surgir; cabe indicar que no se efectuaron consultas y/o comentarios al proyecto normativo;

Que, mediante Memorando N° 008-15-PPA-OSITRAN, de fecha 25 de junio de 2015, la Procuraduría Pública Adjunta, considerando las pretensiones demandadas a OSITRAN en la vía arbitral, consultó a la Gerencia de Asesoría Jurídica si en el nuevo proyecto normativo se regulará la figura de prestaciones adicionales de supervisión y de ampliaciones de plazo;

Que, mediante Informe N° 085-15-GAJ-OSITRAN del 02 de julio de 2015, la Gerencia de Asesoría Jurídica remitió la versión final del proyecto normativo y recomendó su aprobación por el Consejo Directivo;

Que, luego de revisar y discutir el Informe de vistos, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

De conformidad con el literal a) del artículo 12 de la Ley N° 26917, con el literal c) del artículo 3.1 de la Ley N° 27332, con el artículo 11° del Reglamento General de OSITRAN y el inciso 2 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, la Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 26917, la Segunda Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 035-2001-PCM; en virtud a lo dispuesto en el Informe N° 085-15-GAJ-OSITRAN, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha 07 de julio de 2015;





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte de
Uso Público - OSITRAN

Presidencia del Consejo Directivo

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobar las Disposiciones Complementarias al Reglamento para la Contratación de Empresas Supervisoras por parte de OSITRAN, y su correspondiente Exposición de Motivos.

Artículo 2.- Derogar la Resolución N° 031-2012-CD-OSITRAN, que aprueba el Texto Único Ordenado de las Disposiciones Complementarias al Reglamento de Contratación de Empresas Supervisoras y su correspondiente Exposición de Motivos.

Artículo 3.- Disponer la publicación de la presente Resolución, la Exposición de Motivos y el texto a que se refiere el artículo 1°, en el "Diario Oficial El Peruano" y en el Portal Institucional del OSITRAN (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, publíquese y comuníquese.


PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal PD N° 27196



**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS AL REGLAMENTO PARA LA
CONTRATACIÓN DE EMPRESAS SUPERVISORAS POR PARTE DE
OSITRAN**

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N.º [X]

ÍNDICE

Título I: Disposiciones Generales

Artículo 1.- Objeto y ámbito de aplicación

Artículo 2.- Base Normativa

Artículo 3.- Referencias y Definiciones

Artículo 4.- Disposiciones aplicables a las contrataciones realizadas con fondos privados

Artículo 5.- Disposiciones aplicables a las contrataciones realizadas con fondos públicos

Artículo 6.- Principios aplicables a la contratación de Empresas Supervisoras.

Título II: Disposiciones Específicas

Capítulo 1: Etapa Preparatoria

Artículo 7.- Requerimiento

Artículo 8.- Valor Referencial

Artículo 9.- Conducción del Procedimiento de Selección

Artículo 10.- Expediente de Contratación

Artículo 11.- Bases del procedimiento de selección

Artículo 12.- Impedimentos

Capítulo 2: Etapa de Selección

Artículo 13.- Procedimientos de Selección

Artículo 14.- Convocatoria

Artículo 15.- Registro de participantes

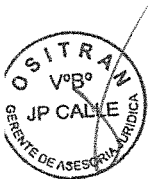
Artículo 16.- Consultas y/u observaciones a las Bases

Artículo 17.- Absolución de Consultas y/u observaciones a las Bases

Artículo 18.- Presentación de propuestas

Artículo 19.- Consorcios

Artículo 20.- Veracidad de la información y documentación



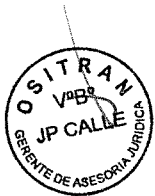
- Artículo 21.- Evaluación de propuestas
- Artículo 22.- Otorgamiento de la Buena Pro
- Artículo 23.- Impugnaciones
- Artículo 24.- Postergaciones
- Artículo 25.- Declaratoria de desierto, cancelación, nulidad y culminación del Procedimiento de Selección

Capítulo 3: Etapa de Ejecución Contractual

- Artículo 26.- Contrato
- Artículo 27.- Resolución de Contrato
- Artículo 28.- Ampliación de Plazo
- Artículo 29.- Nulidad de Contrato
- Artículo 30.- Penalidades
- Artículo 31.- Liquidación de Contrato
- Artículo 32.- Mecanismos de solución de controversias
- Artículo 33.- Garantías

Título III: Disposiciones aplicables a los Procedimientos de Selección realizados por Encargo

- Artículo 34.- Procedimientos de selección realizados por Entidades Encargadas



DISPOSICION COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

DISPOSICION COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

Título I: Disposiciones Generales

Artículo 1.- Objeto y ámbito de aplicación

Establecer disposiciones complementarias al Reglamento para la Contratación de Empresas Supervisoras por parte del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 035-2001-PCM, para la contratación eficiente y oportuna de personas naturales o jurídicas especializadas en brindar servicios de supervisión, en el marco de la función supervisora de competencia de OSITRAN.

Lo dispuesto en la presente norma es de obligatorio cumplimiento para OSITRAN y las EMPRESAS SUPERVISORAS, así como para las Entidades Encargadas, en lo que corresponda.

Artículo 2.- Base normativa

La presente norma se sustenta en los siguientes dispositivos legales y sus respectivas normas modificatorias:

- Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332.
- Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura del Transporte de Uso Público, aprobada por Ley N° 26917.
- Ley que dispone que el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN) es la entidad competente para ejercer la supervisión de los servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías concesionadas que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, aprobada por Ley N° 29754
- Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Ley N° 27444.



- Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura del Transporte de Uso Público, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias.
- Reglamento para la Contratación de Empresas Supervisoras por parte de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 035-2001-PCM.
- Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM.
- Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD-OSITRAN.

Artículo 3.- Referencias y definiciones

- 3.1. La presente norma utilizará las referencias y definiciones establecidas en el artículo 3 del Reglamento para la Contratación de Empresas Supervisoras por parte de OSITRAN, y en el artículo 1 del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura del Transporte de Uso Público.
- 3.2. Adicionalmente, se aplicarán las siguientes definiciones:
 - i. **Entidad Encargada:** Organismo público o privado, nacional o internacional, al que OSITRAN le ha encargado, mediante convenio, la realización del procedimiento de selección para la contratación de EMPRESAS SUPERVISORAS, hasta la adjudicación de la buena pro inclusive.
 - ii. **Postor:** Persona natural o jurídica que, luego de haberse registrado como participante, presenta propuesta en un procedimiento de selección para la contratación de EMPRESAS SUPERVISORAS.
 - iii. **Actividades de Supervisión:** Es el conjunto de actividades, previstas en el artículo 4° del Reglamento para la Contratación de Empresas Supervisoras por parte del OSITRAN y en el artículo 24 del Reglamento General de OSITRAN así como en cualquier otra norma complementaria, modificatoria o sustitutoria, las que serán realizadas por la Empresa Supervisora contratada por OSITRAN.



Artículo 4.- Disposiciones aplicables a las contrataciones realizadas con fondos privados

La contratación de EMPRESAS SUPERVISORAS que se efectúe con fondos privados se sujetará a lo dispuesto en la presente norma, las Bases y el Contrato de Supervisión, en ese orden de prelación. Será de aplicación supletoria el Código Civil.

Artículo 5.- Disposiciones aplicables a las contrataciones realizadas con fondos públicos

La contratación de Empresas Supervisoras que se efectúe, total o parcialmente, con fondos públicos se sujetará a lo dispuesto en la presente norma, las Bases y el Contrato de Supervisión, en ese orden de prelación. Será de aplicación supletoria la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, siempre que dicha regulación resulte compatible con las normas específicas contenidas en la Base Normativa de la presente norma y sirva para cubrir supuestos de vacío o deficiencia.

Artículo 6.- Principios aplicables a la contratación de Empresas Supervisoras

Independientemente de los fondos involucrados, son aplicables a los procedimientos de contratación de EMPRESAS SUPERVISORAS, los siguientes principios:

- 6.1. Principio de Moralidad: Todos los actos del procedimiento de contratación se sujetarán a las reglas de honradez, probidad y veracidad.
- 6.2. Principio de Libre Concurrencia y Competencia: En los procedimientos de contratación se incluirán disposiciones que fomenten el libre acceso y la mayor participación de postores.
- 6.3. Principio de Trato Justo e Igualitario: En los procedimientos de contratación se encuentra prohibido el otorgamiento de privilegios, ventajas o trato discriminatorio, manifiesto o encubierto. Las decisiones que se adopten obedecerán a criterios técnicos, objetivos e imparciales.
- 6.4. Principio de Eficiencia: Los procedimientos de contratación deben orientarse al cumplimiento de los fines y metas de OSITRAN, priorizándolos sobre la realización de formalidades no esenciales,



garantizando la efectiva y oportuna satisfacción del interés público que subyace a la contratación.

- 6.5. Principio de Transparencia: La información de los procedimientos de contratación debe ser clara, coherente y accesible a los postores, salvo las excepciones de accesibilidad previstas en el ordenamiento jurídico vigente.
- 6.6. Principio de Economía: En el procedimiento de contratación se aplicarán los criterios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos; debiendo evitar exigencias y formalidades costosas e innecesarias.
- 6.7. Principio de Equidad: Las prestaciones y derechos previstos en los contratos deberán guardar razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden a OSITRAN en su calidad de ente supervisor de la inversión en infraestructura de transporte de uso público.
- 6.8. Principio de Vigencia Tecnológica: La Empresa Supervisora debe realizar las actividades de supervisión encargadas por OSITRAN de acuerdo a los estándares tecnológicos y el conocimiento técnico especializado actual y vigente que demande el objeto y las actividades del Contrato de Concesión.

Título II: Disposiciones Específicas

Las Disposiciones Específicas contenidas en el presente Título son de aplicación a las contrataciones que se efectúen con fondos públicos y/o privados, salvo disposición distinta.

Capítulo 1: Etapa Preparatoria

Artículo 7.- Requerimiento

El área usuaria solicitará la contratación de EMPRESAS SUPERVISORAS, acreditando que las actividades que se requieren contratar se encuentren enmarcadas en el Plan Anual de Supervisión o, en el caso de actividades no programadas, que la necesidad de la contratación se encuentre debidamente sustentada.

Para ello, el área usuaria definirá con precisión los Términos de Referencia, los que deberán contener, entre otros aspectos, las características del



servicio y su finalidad pública; los requisitos obligatorios; la forma de pago; los productos y/o entregables; las garantías exigibles; las penalidades, su forma de cálculo y mecanismo para su aplicación; y, los recursos que financiarán la contratación. El área usuaria podrá remitir conjuntamente con los Términos de Referencia, una propuesta de los criterios técnicos y económicos para la evaluación de los postores.

A fin de cumplir el objeto de la contratación, el área usuaria podrá establecer discrecionalmente el contenido de sus Términos de Referencia, con sujeción a los principios establecidos en la presente norma.

Artículo 8.- Valor Referencial

El órgano encargado de las contrataciones determinará el Valor Referencial, para lo cual empleará por lo menos dos fuentes distintas. En caso que exista la imposibilidad de consultar más de una fuente, el órgano encargado de las contrataciones deberá fundamentar tal situación en el Estudio de Posibilidades que Ofrece el Mercado, bajo responsabilidad.

En aquellos casos en que el Contrato de Concesión determine un monto o porcentaje para las actividades de supervisión, a ser pagado por el Concesionario o por el Concedente, este será considerado como el Valor Referencial, salvo que se requiera la realización de más de un procedimiento de contratación, en cuyo caso, el órgano encargado de las contrataciones determinará los Valores Referenciales para cada uno de los servicios de supervisión, que en su conjunto no deberán superar los fondos asignados en el respectivo Contrato de Concesión.

Las contrataciones realizadas con fondos públicos de OSITRAN, total o parcialmente, tendrán como límite superior, el Valor Referencial determinado por el órgano encargado de las contrataciones. Para estos casos, el Valor Referencial deberá tener una antigüedad no mayor a 6 meses desde la aprobación del expediente de contratación.

Las contrataciones realizadas con Fondos Privados tendrán como límite superior el porcentaje o valor fijado en el Contrato de Concesión o el monto determinado por el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda.

Artículo 9.- Conducción del Procedimiento de Selección

La conducción del Procedimiento de Selección Ordinario estará a cargo de un Comité Especial Ad Hoc integrado por 3 miembros solidariamente responsables, uno de los cuales deberá pertenecer al área usuaria y tener



conocimiento del objeto de la contratación y otro deberá pertenecer al órgano encargado de las contrataciones. Los integrantes del Comité Especial y sus respectivos suplentes serán designados por la Gerencia General, siendo esta una facultad delegable.

La conducción del Procedimiento de Selección Abreviado estará a cargo de un Comité Especial Permanente designado por la Gerencia General, siendo esta una facultad delegable.

La conducción del Procedimiento de Selección Derivado y de las Contrataciones Directas será realizada por el órgano encargado de las contrataciones.

Artículo 10.- Expediente de Contratación

En los casos en que la contratación involucre exclusivamente fondos públicos de OSITRAN, el órgano encargado de las contrataciones tramitará su inclusión en el Plan Anual de Contrataciones y la emisión de la respectiva certificación presupuestal y/o previsión presupuestal en los casos que la contratación involucre más de un año fiscal.

El Expediente de Contratación se inicia con el requerimiento del área usuaria, e incluye todas las actuaciones realizadas durante el procedimiento de contratación, hasta la culminación del Contrato de Supervisión.

Artículo 11.- Bases del procedimiento de selección

Las Bases serán elaboradas por el Comité Especial o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, debiendo contener los requisitos y criterios de evaluación que considere necesarios a fin de asegurar el cumplimiento de los fines objeto de la contratación, así como los plazos y demás disposiciones aplicables a las etapas que conforman el procedimiento de selección. No se considerará tratamiento discriminatorio, ni formalidad costosa e innecesaria, la exigencia de requisitos técnicos u otros que estén orientados a asegurar el cumplimiento del objeto de la contratación.

Las Bases deberán contener, como mínimo, la siguiente información:

- a. Los Términos de Referencia que definen el alcance y detalle de las características técnicas de la contratación;
- b. El calendario del procedimiento de selección;



- c. Los coeficientes de ponderación para la evaluación de propuestas;
- d. El método de evaluación y calificación de propuestas;
- e. La proforma del contrato de supervisión;
- f. Las garantías, de corresponder.

La Gerencia General podrá aprobar Bases Estandarizadas para los Procedimientos de Selección Ordinarios y Procedimientos de Selección Abreviados.

En los casos de Procedimientos de Selección Derivados y Contrataciones Directas, no se requerirá la elaboración de Bases.

La facultad de aprobación de las Bases otorgada al Presidente del Consejo Directivo de OSITRAN podrá ser delegada.

Artículo 12.- Impedimentos

12. 1 Se encuentran impedidos de participar como postores y de contratar con OSITRAN, para brindar servicios de supervisión:

- i. Las EMPRESAS SUPERVISORAS contempladas en el artículo 8 del Reglamento para la Contratación de Empresas Supervisoras por parte del OSITRAN.
- ii. Las EMPRESAS SUPERVISORAS que hayan asesorado en el diseño del proyecto de inversión cuya supervisión se requiere contratar, conforme a lo previsto en el artículo 12 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012 que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público Privadas para la generación del empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada, aprobado por Decreto Supremo N° 127-2014-EF, o norma que lo sustituya.

12.2 Para efectos de lo dispuesto en el acápite a) del artículo 8 del Reglamento para la Contratación de Empresas Supervisoras por parte del OSITRAN, se considerará como Personal Técnico Profesional Propuesto a los jefes de actividades supervisoras y personal profesional clave para la prestación del servicio. No se encuentra comprendido dentro de este rubro, el personal que realice labores de apoyo.



- 12.3 De producirse el supuesto de nulidad de contrato contemplado en el penúltimo párrafo del artículo 8 del Reglamento para la Contratación de Empresas Supervisoras por parte del OSITRAN, el Regulador podrá efectuar una contratación directa sujeta a las formalidades que establezca la presente norma para asegurar la continuidad del servicio de supervisión hasta que culmine el proceso de contratación correspondiente.

Capítulo 2: Etapa de Selección

Artículo 13.- Procedimientos de selección

Los tipos de procedimientos de selección que se encuentran bajo el alcance de la presente norma son los siguientes:

- a. Procedimiento de Selección Ordinario.- Se convoca para contrataciones cuyo Valor Referencial sea superior a 100 UITs y se desarrolla a través de las siguientes etapas:
 - i. Convocatoria.
 - ii. Registro de participantes.
 - iii. Consultas y observaciones a las Bases.
 - iv. Absolución de consultas y observaciones.
 - v. Presentación de propuestas.
 - vi. Evaluación de propuestas.
 - vii. Otorgamiento de la Buena Pro.
- b. Procedimiento de Selección Abreviado.- Se convoca para contrataciones cuyo valor referencial sea igual o inferior a 100 UITs, y se desarrolla a través de las siguientes etapas:
 - i. Convocatoria.
 - ii. Registro de participantes.
 - iii. Presentación de propuestas.
 - iv. Evaluación de propuestas.
 - v. Otorgamiento de la Buena Pro.

El Comité Especial y/u órgano encargado de las contrataciones podrán prever en las Bases una etapa de presentación y absolución de consultas en caso la envergadura de contratación lo amerite.



- c. Procedimiento de Selección Derivado.- Se realiza cuando los Procedimientos de Selección Ordinarios y Abreviados son declarados desiertos. Para ello, el órgano encargado de las contrataciones cursa invitaciones a más de una persona natural o jurídica, según corresponda; efectúa la recepción de propuestas; las evalúa; y, selecciona a la Empresa Supervisora. El órgano encargado de las contrataciones podrá requerir al área usuaria que efectúe la evaluación técnica de las propuestas recibidas.

Si el Valor Referencial de la contratación es menor o igual a diez (10) UITs, se procederá a una Contratación Directa, para lo cual se obtendrá una cotización que cumpla con el requerimiento del área usuaria que formuló la necesidad de contratación.

Artículo 14.- Convocatoria

El aviso de convocatoria del procedimiento de selección se publicará en la página web del OSITRAN, conjuntamente con las Bases respectivas. Se podrá disponer la publicación del aviso de convocatoria a través de algún diario de alcance local o nacional cuando el Comité de Selección lo considere pertinente.

Artículo 15.- Registro de participantes

Las personas naturales y/o jurídicas interesadas en participar en el procedimiento de selección deberán registrarse conforme a las disposiciones previstas en las Bases.

Artículo 16.- Consultas y/u observaciones a las Bases

Los participantes podrán formular consultas y/u observaciones a las Bases, según corresponda, en las fechas previstas en el Calendario del Procedimiento de Selección Ordinario.

Artículo 17.- Absolución de Consultas y/u observaciones a las Bases

El Comité Especial absolverá las consultas y/u observaciones, según corresponda, a través de un documento que se publicará en la página web de OSITRAN, el cual forma parte integrante de las Bases.

No procede la impugnación de Bases.



Una vez vencido el plazo para la absolución de consultas u observaciones, el Comité Especial publicará una versión consolidada de las Bases, que incluya las respuestas a las consultas u observaciones acogidas.

Artículo 18.- Presentación de propuestas

Los participantes deberán presentar sus propuestas en tres (03) sobres cerrados:

- a. Sobre N° 1: Credenciales.
- b. Sobre N° 2: Propuesta Técnica.
- c. Sobre N° 3: Propuesta Económica.

Las propuestas se presentarán en idioma castellano. En caso que la propuesta incluya documentación en otro idioma, se deberá acompañar traducción simple, salvo disposición distinta establecida en las Bases.

Las personas jurídicas deberán presentar dentro del Sobre N° 1, la certificación de gestión de calidad.

La inscripción de la Empresa Supervisora en el Registro Nacional de Proveedores no será obligatoria.

La presentación de propuestas de los Procedimientos de Selección Ordinarios se realizará mediante acto público, con presencia de Notario Público, en la oportunidad prevista en las Bases. Los postores concurren personalmente o a través de su representante legal o apoderado, acreditado mediante carta poder simple. En dicho Acto se procederá a la revisión del Sobre N° 1; en caso de ser admitido éste, se procederá a la apertura del Sobre N° 2. La evaluación del Sobre N° 2 se realizará en acto privado por el Comité en sesión posterior. La apertura y evaluación del Sobre N° 3, que contiene la propuesta económica, se realizará en acto público y solo respecto de aquellos postores que alcancen el puntaje técnico mínimo establecido en las Bases.

En el Procedimiento de Selección Abreviado la presentación de propuestas se realizará de acuerdo con lo establecido en las Bases y la evaluación de propuestas se efectuará en acto privado.

Las Bases podrán contemplar mecanismos de subsanación de credenciales y del contenido de las propuestas técnicas.

Artículo 19.- Consorcios



Las Empresas Supervisoras podrán participar en los Procedimientos de Selección, de manera individual o en consorcio. Los requisitos establecidos en las Bases deberán ser cumplidos por al menos uno de los consorciados, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria por todas las consecuencias derivadas de su participación individual o en consorcio durante su participación en el Procedimiento de Selección y del cumplimiento de las prestaciones del Contrato de Supervisión derivado de éste.

Artículo 20.- Veracidad de la información y documentación

Todos los documentos presentados por los postores tendrán carácter de declaración jurada, siendo éstos responsables de la exactitud y veracidad del contenido de sus propuestas, teniéndose éstos como veraces. OSITRAN se reserva el derecho de verificar dicha información en cualquier momento.

De detectarse falsedad en la información proporcionada por el postor o adjudicatario, se procederá a su descalificación o nulidad del otorgamiento de la buena pro, según corresponda, y se otorgará la buena pro al postor que ocupe el segundo orden de prelación, según sea el caso.

En caso se detecte falsedad en la información para la suscripción del contrato, el adjudicatario perderá la buena pro y esta se otorgará al postor que ocupe el segundo orden de prelación, según sea el caso.

Toda presentación de documentación falsa conllevará al inicio de las acciones legales pertinentes.

Artículo 21.- Evaluación de propuestas

La evaluación de las propuestas se sujetará a las disposiciones previstas en las Bases, la absolución de consultas y/u observaciones, de ser el caso, y cualquier otro documento relacionado al procedimiento de selección que haya sido publicado en la página web del OSITRAN.



Para la evaluación de propuestas técnicas, las Bases podrán contener, entre otros criterios, la experiencia en la actividad y en la especialidad, la capacidad técnica para la prestación del servicio, el nivel de cumplimiento o performance de la Empresa Supervisora en contratos con los que ha acreditado su experiencia y/o en los contratos celebrados previamente con OSITRAN, sin incurrir en penalidades, así como las certificaciones en gestión medioambiental, seguridad y salud en el trabajo.

OSITRAN deberá implementar y mantener actualizada una base de datos que contenga el detalle de todas las Empresas Supervisoras que hayan incumplido prestaciones ante OSITRAN y que hayan generado la aplicación de penalidades.

En el caso del Procedimiento de Selección Ordinario, si un postor no estuviera de acuerdo con la evaluación realizada a su propuesta técnica y/o credenciales, deberá solicitar que la propuesta económica quede en custodia del Notario Público siempre que esta no haya sido aperturada.

En la evaluación de propuestas económicas, si alguna propuesta presenta valores anormales o desproporcionados, ésta será descalificada del proceso de selección. Para tal efecto, una propuesta se considerará anormal o desproporcionada en los siguientes supuestos:

- i. Cuando concurriendo dos postores, la oferta económica de uno de ellos sea inferior en más de 20% a la otra oferta.
- ii. Cuando concurriendo tres o más postores, la oferta económica sea inferior en más de 20% a la media aritmética de todas las ofertas económicas presentadas.
- iii. En caso de que concorra un solo postor, si la oferta económica es inferior al 90% del Valor Referencial.

Para efectos de la evaluación de las propuestas, el Comité de Selección así como el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, podrán solicitar el apoyo y/o asesoría a las áreas técnicas de OSITRAN.

Artículo 22.- Otorgamiento de la Buena Pro

La Buena Pro se otorgará a favor del postor que obtenga el mayor puntaje total y será notificada en acto público para el caso de los procedimientos de selección ordinarios y a través de la página Web de OSITRAN en los procedimientos de selección abreviados, en la fecha prevista para tal efecto.

Artículo 23.- Impugnaciones

Una vez otorgada la buena pro, los postores podrán impugnar el resultado del procedimiento de selección, mediante la presentación de un recurso de apelación ante la Gerencia General de OSITRAN.

El escrito que contiene la impugnación deberá cumplir con los siguientes requisitos, para ser admitido a trámite:



- a. Identificación del impugnante, debiendo consignar como mínimo sus nombres y apellidos completos o su denominación o razón social, documento de identidad y domicilio procesal. En caso de actuar con representante se acompañará los documentos que acrediten tal representación.
- b. Garantía por el monto de 3% del valor referencial a favor de OSITRAN con un plazo de vigencia mínimo de treinta (30) días calendario.
- c. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se solicita.
- d. Los fundamentos de hecho y de derecho.
- e. Señalar una dirección electrónica propia.
- f. La relación de documentos y anexos que acompaña a su recurso.
- g. La firma del impugnante o de su representante.

El plazo para presentar la impugnación es de cinco (05) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación de la buena pro, según lo establecido en el artículo 22. La verificación de la presentación de los requisitos será realizada en un solo acto en la oportunidad de su presentación. Se podrá otorgar un plazo máximo de subsanación de documentos de dos (02) días hábiles, contados desde el día siguiente de notificada la observación. En caso no se realice la subsanación en el plazo otorgado, se entenderá por no presentado.

La impugnación será improcedente cuando:

- a. Sea interpuesto fuera del plazo establecido.
- b. Quien suscribe el escrito no sea el postor o su representante legal.
- c. El postor se encuentre incurso en alguno de los impedimentos previstos en el artículo 12 de la presente norma.
- d. El impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles o administrativos, o carezca de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.
- e. No exista conexión lógica entre los hechos expuestos en la impugnación y el petitorio del mismo.
- f. Quien impugne sea el ganador de la Buena Pro



El recurso de apelación será resuelto por el Gerente General de OSITRAN, mediante Resolución, en un plazo máximo de ocho (08) días hábiles, contados desde el día siguiente de la presentación o subsanación del recurso, según corresponda. Esta facultad es delegable.

En caso el recurso sea declarado improcedente o infundado, se procederá a ejecutar la garantía presentada, caso contrario se procederá a devolver la misma. En caso de desistimiento antes de culminado el plazo para resolver el recurso de apelación, se ejecutará el 70% de la garantía presentada.

La Resolución que resuelve el recurso de apelación deberá ser notificada en el domicilio procesal señalado en el recurso o en la absolución, dentro de los tres (03) días hábiles siguientes de emitida.

La Resolución que resuelve la impugnación agota la vía administrativa. En caso dicha Resolución no sea emitida y/o notificada dentro de los plazos previstos, se entenderá por desestimado el recurso.

Artículo 24.- Postergaciones

Por razones debidamente justificadas, el procedimiento de selección podrá ser postergado por el Comité Especial o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, en cualquiera de sus etapas, decisión que deberá publicarse en la página web de OSITRAN.

Artículo 25.- Declaratoria de desierto, cancelación, nulidad y culminación del Procedimiento de Selección

Se declarará desierto el Procedimiento de Selección en los siguientes casos:

- a. No se presente ningún postor;
- b. Ninguna oferta cumple lo establecido en las Bases;
- c. El ganador de la Buena Pro o el segundo postor en orden de prelación, no suscriban el contrato, dentro del plazo establecido en las Bases.



Si el Procedimiento de selección es declarado desierto, el Comité o el Órgano Encargado de las Contrataciones, según corresponda, deberá emitir el informe sobre las causas que motivaron la declaratoria de desierto.

Por razones de recorte presupuestal, por norma expresa o por haber desaparecido la necesidad de contratar, el procedimiento de selección podrá ser cancelado en cualquier momento, hasta antes de la suscripción del contrato, lo cual será informado a los postores a través de la página

web de OSITRAN. La cancelación será aprobada mediante Resolución de Gerencia General o por el funcionario al que se hubiere delegado dicha facultad.

El Gerente General de OSITRAN podrá declarar la nulidad del proceso de selección cuando advierta la contravención de las normas legales o prescinda de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, determinando el deslinde de responsabilidades correspondiente. Dicha facultad es indelegable.

La decisión de anular el Procedimiento de Selección será informada a los postores a través de la página web del OSITRAN.

El proceso de selección culmina cuando se suscribe el contrato respectivo o cuando se dispone su cancelación.

Capítulo 3: Etapa de Ejecución Contractual

Artículo 26.- Contrato

Una vez que la Buena Pro ha quedado consentida o administrativamente firme, se procederá a la suscripción del contrato en el plazo previsto en las Bases, para lo cual el postor adjudicado con la Buena Pro deberá presentar la documentación solicitada en las Bases.

En caso lo considere necesario, el adjudicatario podrá solicitar, por razones debidamente sustentadas, una ampliación del plazo para la presentación de la documentación solicitada para la suscripción del contrato, cuyo otorgamiento será evaluado por el órgano encargado de las contrataciones.



Transcurrido el plazo indicado en las Bases o el plazo adicional otorgado, OSITRAN podrá dejar sin efecto la buena pro, en cuyo caso podrá optar discrecionalmente entre convocar al postor que ocupó el siguiente lugar en el orden de prelación para que suscriba el contrato respectivo, o declarar desierto el proceso de selección y convocar el proceso que corresponda, de ser el caso.

El Contrato de Supervisión será suscrito por el funcionario de OSITRAN facultado para ello.

La Empresa Supervisora contratada por OSITRAN no podrá prestar ningún

tipo de servicio, asesoría, consultoría, para la Entidad Prestadora, su Operador Principal, o el tercero contratado para realizar la labor de construcción u operación, durante el plazo de vigencia del contrato suscrito con OSITRAN.

En caso que el monto de la contratación sea igual o inferior a las diez (10) UIT, el contrato podrá perfeccionarse a través de la suscripción del mismo o la notificación de la Orden de Servicio con los respectivos Términos de Referencia.

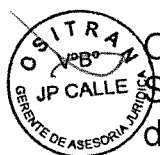
Durante la ejecución contractual podrán suscitarse las siguientes situaciones:

- a. Incremento y/o reducción de prestaciones, de acuerdo con las necesidades del servicio sin sujeción a topes siempre que se cuente el sustento técnico respectivo y el financiamiento; la variación de las actividades de supervisión u otras razones atendibles sustentadas por el área usuaria.
- b. Suspensión de los servicios en caso de paralización de obras por causa no atribuible a la Empresa Supervisora.
- c. Disminución y/o reprogramación de recursos de la Empresa Supervisora en caso de ritmo lento de las obras.
- d. Otras situaciones debidamente sustentadas por el área usuaria.

El área usuaria deberá remitir el informe técnico legal que sustente la procedencia de la modificación del contrato y la suscripción de la adenda respectiva, de ser el caso.

En caso de adicionales o reducciones, el contratista ampliará o reducirá de forma proporcional las garantías que hubiere otorgado.

Artículo 27.- Resolución de Contrato



OSITRAN o la Empresa Supervisora podrán resolver el Contrato de Supervisión en virtud de las causales previstas en el mismo o en las Bases del Procedimiento de Selección, que establezcan obligaciones para las partes.

A tal efecto, la parte perjudicada debe requerir a su contraparte, mediante carta simple o notarial, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, otorgándole un plazo no mayor a quince (15) días calendario.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato, en forma total o parcial, comunicando tal decisión mediante carta simple o notarial.

Cualquiera sea la causal, en caso de resolución del contrato, OSITRAN podrá convocar al siguiente postor en el orden de prelación para la continuación de los servicios o convocar a un procedimiento derivado o contratar directamente, según corresponda.

La caducidad del CONTRATO DE CONCESIÓN genera a OSITRAN la obligación de resolver el contrato de supervisión suscrito, sin reconocimiento de indemnización alguna para la Empresa Supervisora.

Podrá resolverse el Contrato de Supervisión por mutuo acuerdo entre OSITRAN y la Empresa Supervisora, al ser imposible y de manera definitiva la continuación del mismo, debido a un evento de caso fortuito o fuerza mayor.

Artículo 28.- Ampliación de plazo

La Empresa Supervisora podrá solicitar la ampliación de plazo del Contrato o de las prestaciones que lo integran, por causales no imputables a esta, debidamente fundamentadas, según el siguiente procedimiento.

La solicitud de ampliación de plazo será presentada ante el área usuaria en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles siguientes de ocurrida la causal que motiva la ampliación de plazo. El área usuaria elevará su opinión técnico legal sobre la procedencia de la solicitud a la Gerencia de Administración en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados desde la presentación de la solicitud, a fin que esta resuelva en un plazo máximo de 8 días hábiles contados desde el día siguiente de recibida la opinión del área usuaria.

De transcurrir el plazo sin pronunciamiento, la Empresa Supervisora podrá considerar denegada su solicitud.

La Entidad podrá resolver fuera del plazo establecido, caso en el cual corresponderá que se efectúe el deslinde de responsabilidades que resulte pertinente.

Las ampliaciones de plazo correspondientes a supervisión de ejecución obras podrán generar el reconocimiento de gastos generales variables y costo directo, los cuales deberán estar debidamente acreditados y, de ser



el caso, se deberá contar con la certificación presupuestal correspondiente. En caso de contratos distintos a supervisión de obras, podrá generar el reconocimiento de gastos generales, debidamente acreditados.

Artículo 29.- Prestaciones Adicionales de Supervisión

La Entidad, previo sustento del área usuaria, podrá autorizar y pagar la ejecución de prestaciones adicionales de supervisión que deriven de prestaciones no previstas en los alcances originales del servicio, de variaciones en el plazo de ejecución de las inversiones, variaciones en el ritmo de trabajo de la obra u otros supuestos, siempre que impliquen mayores prestaciones en la supervisión, que resulten necesarias para el adecuado control de las inversiones. Las prestaciones adicionales de supervisión se pagarán bajo las mismas condiciones del contrato original, salvo que se trate de actividades nuevas, caso en el cual corresponderá a las partes acordar tales condiciones en atención a los precios que ofrezca el mercado.

Artículo 30.- Nulidad de Contrato

Una vez celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

- a. Por haberse celebrado con Empresa Supervisora impedida.
- b. Cuando se verifique la trasgresión del Principio de Presunción de Veracidad durante el proceso o para la suscripción del contrato.
- c. Cuando no se hayan utilizado los procedimientos establecidos en la normativa aplicable.



La nulidad de contrato será declarada por resolución de Gerencia General, en la que se dispondrá el deslinde de responsabilidades, de ser el caso.

Artículo 31.- Penalidades

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones y/u otros incumplimientos sujetos a penalidad en los Términos de Referencia y/o en el Contrato, la Entidad aplicará la penalidad prevista para ello.

Las penalidades podrán ser aplicadas y cobradas por la Entidad hasta la liquidación del Contrato de Supervisión. La Empresa Supervisora contará con un plazo máximo de diez (10) días hábiles para hacer efectivo el pago

de la penalidad aplicada; caso contrario se procederá a la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento presentada. En caso la contratación haya sido efectuada en su totalidad con fondos de OSITRAN, previamente a la ejecución de la carta fianza, la Entidad podrá deducir el monto de la penalidad, de los pagos a cuenta, pago final o de la liquidación del Contrato de Supervisión.

Mediante Directiva la Entidad aprobará el procedimiento de aplicación de penalidades a las Empresas Supervisoras. El incumplimiento del procedimiento no impide el ejercicio de la potestad de la Entidad para aplicar y cobrar la penalidad correspondiente, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que correspondan.

Las penalidades aplicadas por la Entidad son inimpugnables.

Artículo 32.- Liquidación del Contrato

La Empresa Supervisora presentará a la Entidad la liquidación del Contrato de Supervisión dentro de los quince (15) días calendarios siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación.

La Entidad contará con un plazo máximo de treinta (30) días calendario para aprobar o emitir observaciones, según corresponda, a la liquidación presentada por la Empresa Supervisora.

La Empresa Supervisora contará con un plazo máximo de diez (10) días calendario para subsanar las observaciones efectuadas por la Entidad. Por causa debidamente fundamentada, la Entidad podrá ampliar el plazo inicialmente otorgado.

Una vez que la Empresa Supervisora subsane las observaciones formuladas por la Entidad, ésta contará con un plazo máximo de veinte (20) días calendario para su pronunciamiento.

De manera excepcional y en atención a la envergadura de la contratación, el área usuaria podrá establecer en los Términos de Referencia, plazos de liquidación distintos.

El pronunciamiento extemporáneo de la Entidad no implicará la aprobación de la liquidación presentada, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas.

Artículo 33.- Mecanismos de solución de controversias



Durante la vigencia del contrato la Empresa Supervisora y la Entidad podrán someter las controversias que surgieran sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato a arbitraje ante una institución arbitral, que se llevará a cabo según el convenio arbitral previsto en el Contrato de Supervisión.

Artículo 34.- Garantías

En las Bases de los Procedimientos de Selección Abreviados, Procedimientos de Selección Ordinarios y en los derivados de estos, se contemplará la exigencia de las siguientes garantías que debe otorgar el Adjudicatario a favor de OSITRAN:

- Garantía de Fiel Cumplimiento: Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a OSITRAN la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por la suma equivalente al 10% del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo de la Empresa Supervisora.

De manera excepcional, respecto de aquellos contratos que tengan una vigencia superior a un año, el postor podrá presentar una garantía de fiel cumplimiento con una vigencia de un año, con el compromiso de renovar la vigencia hasta la conformidad de la prestación.

- Garantía por el monto diferencial de la propuesta: Cuando la propuesta económica fuese inferior al Valor Referencial en más del 10%, el postor adjudicado deberá presentar para la suscripción del contrato una garantía adicional por un monto equivalente al 25% de la diferencia del Valor Referencial y la propuesta económica.

Las referidas garantías se ejecutarán cuando la resolución por la cual OSITRAN resuelva el contrato por causa imputable a la Empresa Supervisora haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declara procedente la decisión de resolución del contrato. Asimismo, se ejecutará en caso la Empresa Supervisora no hubiera renovado la garantía antes de la fecha de su vencimiento; en cuyo caso, la Empresa Supervisora no tiene derecho a reclamo alguno.

Las Bases de los Procedimientos de Selección Abreviados, excepcionalmente, podrán establecer la posibilidad de que en lugar de la



presentación de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato, dicho porcentaje sea retenido por la Entidad

Título III: Disposiciones aplicables a los Procedimientos de Selección realizados por Encargo

Artículo 35.- Procedimientos de selección realizados por Entidades Encargadas

Cuando la envergadura y complejidad de la contratación de la supervisión lo amerite, OSITRAN podrá celebrar Convenios a fin de encargar los procedimientos de selección de Empresas Supervisoras, pudiendo incluir, de ser necesario, el acompañamiento técnico en la Etapa Preparatoria.

La decisión de Encargo será aprobada por la Gerencia General previo informe de la Gerencia de Administración que sustente la necesidad, ventajas y beneficios de la concertación del convenio, así como el Informe de la Gerencia de Asesoría Jurídica sobre la viabilidad legal del Encargo.

Sólo en los casos que la contratación involucre, total o parcialmente, fondos públicos de OSITRAN, la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto emitirá el informe favorable sobre la disponibilidad de recursos para el financiamiento de la contratación objeto de encargo. Asimismo, en este supuesto, la Gerencia de Administración incluirá la contratación en el Plan Anual de Contrataciones.

El Convenio que suscribirá la Gerencia General para el Encargo, deberá contener lo siguiente:

- a. El compromiso por parte del organismo internacional de que el proceso de selección se sujetará a los principios establecidos en el artículo 6 de la presente norma.
- b. El compromiso de la Entidad Encargada de llevar a cabo procesos de capacitación en materia de contrataciones al personal que la Entidad designe.
- c. Provisión de información a la Contraloría General de la República, respecto de la ejecución del encargo.



El procedimiento de selección se realizará con sujeción a las reglas de la Entidad Encargada.

Las Etapas Preparatoria y de Ejecución Contractual de las contrataciones cuyo proceso de selección ha sido realizado por encargo, se registrarán por lo

dispuesto en la presente norma, con excepción de los límites de Valor Referencial establecidos en el artículo 8, en la medida que el monto o porcentaje que se determine constituye un valor preliminar, correspondiendo a los postores formular sus ofertas económicas de acuerdo a las condiciones de mercado; siempre que estas no superen la disponibilidad de fondos existente.

DISPOSICION COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

Primera.- Las disposiciones contenidas en la presente norma serán de aplicación para los Procedimientos de Contratación que se convoquen a partir del día siguiente de su publicación.

DISPOSICION COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

Primera.- Deróguese el Texto Único Ordenado de las Disposiciones Complementarias al Reglamento de Contratación de Empresas Supervisoras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2012-CD-OSITRAN, y otras disposiciones que se opongan a lo señalado en el presente texto normativo.



EXPOSICION DE MOTIVOS

I. MARCO LEGAL

Mediante Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, se creó el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN, como un organismo público descentralizado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros con personería jurídica de Derecho Público Interno y autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera; el mismo que tiene como misión garantizar el funcionamiento eficiente de los mercados que ofrecen servicios de infraestructura de transporte de uso público, mediante la regulación y supervisión de las entidades prestadoras, en beneficio de los usuarios, Estado y empresas concesionarias.

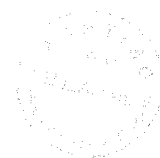
Por su parte, el literal a) del numeral 7.1 del Artículo 7 de la Ley N° 26917 señala que es función de OSITRAN el *“administrar, fiscalizar y supervisar los contratos de concesión con criterios técnicos desarrollando todas las actividades relacionadas al control posterior de los contratos bajo su ámbito”*.

En la misma línea, el Artículo 21 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, establece que como parte del ejercicio de su función supervisora, OSITRAN supervisa el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las Entidades Prestadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia, procurando que éstas brinden servicios adecuados a los Usuarios. Asimismo, el OSITRAN verifica el cumplimiento de cualquier mandato o Resolución que emita o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de dichas entidades o que son propias de las actividades supervisadas.

Por otro lado, la Ley N° 29754 dispone que OSITRAN es la entidad competente para ejercer la supervisión de los servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías concesionadas que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao. Dicha norma señala, además, que las competencias, funciones y disposiciones establecidas en la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN, y Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, tienen alcance sobre los servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías concesionadas que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao.

Del marco legal expuesto previamente, se advierte que este Organismo es competente para verificar el cabal cumplimiento de las diversas obligaciones de la Entidad Prestadora, ya sea que éstas provengan de normas de carácter general o técnico, así como, de ser el caso, compromisos contractuales asumidos en su calidad de titular de la concesión de infraestructura de transporte que le ha sido otorgada, en el marco de lo dispuesto en los contratos de concesión.

Ahora bien, las actividades de supervisión que ejerce este Organismo Regulador, pueden ser realizadas de manera directa o a través de terceros contratados para tales efectos. Al respecto, el numeral 7.2 del artículo 7° de la Ley N° 26917, dispone que para el adecuado cumplimiento de sus funciones, OSITRAN está habilitado a contratar los servicios de entidades públicas o privadas especializadas. En el mismo sentido, la Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de dicha Ley establece que las funciones de supervisión atribuidas a OSITRAN podrán ser ejercidas a través de empresas supervisoras, que pueden ser personas jurídicas o naturales debidamente calificadas y seleccionadas. Similar disposición se encuentra recogida, además, en el artículo 1 del Reglamento General de OSITRAN.



Adicionalmente, la Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 26917 establece que mediante Decreto Supremo se establecerán los criterios y procedimientos para la calificación, designación y ejecución de las tareas de fiscalización que realizarán las empresas supervisoras contratadas por OSITRAN.

En dicho marco, se emitió el Decreto Supremo N° 035-2001-PCM a través del cual se aprobó el Reglamento para la Contratación de Empresas Supervisoras por parte de OSITRAN, cuya Segunda Disposición Complementaria faculta a OSITRAN a dictar, mediante Resolución, las disposiciones complementarias que resulten necesarias para la aplicación del citado Reglamento, las cuales fueron aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 031-2012-CD-OSITRAN que aprueba el "Texto Único Ordenado de las Disposiciones Complementarias para la aplicación del Reglamento para la Contratación de Empresas Supervisoras, aprobado por Decreto Supremo N° 035-2001-PCM" (en adelante TUO), el cual se encuentra vigente a la fecha.

Acorde con el marco legal expuesto, se colige que OSITRAN cumple sus funciones y atribuciones en materia de supervisión de la ejecución de obras, de manera directa y/o a través de terceros; y en este último caso, como parte de su función supervisora, OSITRAN realiza actividades de control y seguimiento a las empresas que hubiera contratado para tales efectos.

II. OBJETO

Elaborar un texto que sustituya el TUO, a fin de contar con un dispositivo legal que se adecúe a las necesidades de la Entidad abordando de manera ordenada y estructurada las disposiciones aplicables a las contrataciones que efectúe OSITRAN con las empresas supervisoras y que contemple mejoras respecto del TUO vigente.

III. PRINCIPALES CAMBIOS E INNOVACIONES DE LA NORMA

En primer lugar, se ha incorporado una estructura normativa que divide la norma en 3 Títulos:

- Título I: Disposiciones Generales
- Título II: Disposiciones específicas, las cuales se han dividido en tres etapas que abarcan íntegramente la contratación de empresas supervisoras, siendo estos:
 - Capítulo 1: Etapa Preparatoria.
 - Capítulo 2: Etapa de Selección.
 - Capítulo 3: Etapa de Ejecución Contractual
- Título III: Disposiciones aplicables a los Procedimientos de Selección realizados por Encargo.
- Una Disposición Complementaria Transitoria.
- Una Disposición Complementaria Derogatoria.

A continuación se expone los principales aspectos de la propuesta.



III.1. Con relación al Título I: Disposiciones Generales

Conforme se indicó en el Marco Legal de la presente Exposición de Motivos, el Decreto Supremo N° 035-2001-PCM, al amparo de lo señalado en la Ley N° 26917, contiene disposiciones de carácter especial en materia de contratación pública, específicamente, para la contratación de Empresas Supervisoras para la ejecución de la función supervisora de OSITRAN.

En esa línea, en el marco de lo señalado en el artículo 7° de la Ley N° 26917¹, la Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de dicha Ley², el artículo 1 del Reglamento General de OSITRAN y la Segunda Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 035-2001-PCM³, OSITRAN se encuentra legalmente facultado para emitir disposiciones complementarias para la aplicación de lo establecido en el Decreto Supremo N° 035-2001-PCM.

Por tal motivo, al amparo de lo previsto en la Segunda Disposición Complementaria del citado Decreto Supremo, se propone en este título artículos referidos a las disposiciones aplicables, según orden de prelación allí señalado, a las contrataciones realizadas con fondos privados, así como para aquellas que se efectúan con fondos públicos. Ello, a fin de precisar que en caso la contratación de las Empresas Supervisoras se efectúe con fondos privados, ésta se sujetará a lo dispuesto en dicho texto normativo, las bases y el contrato de supervisión, siendo de aplicación supletoria las disposiciones del Código Civil.

Ello, por cuanto el presente texto normativo aborda disposiciones específicas para la contratación de Empresas Supervisoras, puntualizando aquellas que resultan aplicables cuando la contratación involucre fondos privados. Asimismo, las bases y el contrato de supervisión contienen los términos de las obligaciones asumidas por las partes, según la naturaleza de la contratación, siendo que en caso de vacío se pueda recurrir al Código Civil en lo que resulte aplicable.

Asimismo, se ha considerado conveniente proponer un artículo en el que se indica que en caso que la contratación de Empresas Supervisoras involucre fondos públicos, total o parcialmente, se sujetará a lo dispuesto en dicho texto normativo, las bases y el contrato de supervisión, en ese orden de prelación. En adición a ello, se prevé que será de aplicación supletoria la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, siempre que dicha regulación resulte compatible con las normas específicas contenidas en la base legal de la norma propuesta y sirva para cubrir supuestos de vacío o deficiencia.

Al respecto, es importante señalar que se consideró la factibilidad de la aplicación supletoria de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, habida cuenta que dicha base normativa ha sido diseñada, a fin de regular las contrataciones que efectúan las Entidades, asumiendo la obligación de pagar la retribución pecuniaria al contratista con cargo a fondos públicos.

En ese sentido, se estima pertinente que en caso de vacío o situaciones no reguladas en la presente propuesta, la Entidad pueda recurrir a aplicar supletoriamente dicho marco legal. No obstante, es necesario precisar que la aplicación supletoria de normas presupone la existencia de una normativa que, siendo aplicable a determinada relación o situación jurídica de manera obligatoria, no regula un caso o supuesto particular (norma suplida), por lo que resulta necesario recurrir a otra normativa distinta con la finalidad de suplir la falencia o vacío existente (norma

¹ Que dispone que para el adecuado cumplimiento de sus funciones, OSITRAN está habilitado a contratar los servicios de entidades públicas o privadas especializadas

² Que establece que las funciones de supervisión atribuidas a OSITRAN podrán ser ejercidas a través de empresas supervisoras, que pueden ser personas jurídicas o naturales debidamente calificadas y seleccionadas por OSITRAN. Asimismo, dicho dispositivo prevé lo siguiente:

(...)

Mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción se establecerán los criterios y procedimientos para la calificación, designación y ejecución de las tareas de fiscalización que realizarán dichas empresas.

³ Que establece lo siguiente:

(...) OSITRAN queda facultado a dictar, mediante Resolución, las disposiciones complementarias que resulten necesarias para la aplicación del presente reglamento.



13/03/2017
13:00
13/03/2017
13:00

supletoria)⁴.

No obstante, la aplicación supletoria de una norma implica un análisis de compatibilidad; esto es, realizar un análisis comparativo de la norma a ser suplida y de la norma supletoria, a efectos de determinar si sus naturalezas son semejantes y, por tanto, compatibles.

En este sentido, la aplicación supletoria de alguna de las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado a alguna de las disposiciones del Decreto Supremo N° 035-2001-PCM, implica realizar un análisis comparativo de ambas disposiciones, a efectos de determinar si resultan compatibles y, en consecuencia, si procede tal supletoriedad.

Por lo expuesto, se ha consignado expresamente que se recurrirá a la aplicación supletoria, siempre que dicha regulación resulte compatible con las normas específicas contenidas en la Base Normativa de esta propuesta y sirva para cubrir supuestos de vacío o deficiencia.

Asimismo, se ha incluido Principios aplicables a los procedimientos de Empresas Supervisoras, los cuales resultan acordes a lo señalado en la Ley 26917 y el Decreto Supremo N° 035-2001-PCM, así como al objetivo y naturaleza de este tipo de procedimientos.

III.2. Con relación al Título II: Disposiciones Específicas

Los artículos contenidos en este Título son de aplicación a las contrataciones de Empresas Supervisoras que se efectúen tanto con fondos públicos como privados, salvo disposición distinta.

En lo que se refiere a la **Etapla Preparatoria**, se ha abordado de manera detallada los alcances y la autonomía que posee el área usuaria para definir el requerimiento en función de sus necesidades (Términos de Referencia) y se ha incorporado la posibilidad de que dicha área pueda, además, proponer, para consideración del Comité Especial o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, los criterios técnicos y económicos que consideren pertinentes para la evaluación de los postores, vale decir, los criterios que permitan el otorgamiento de puntaje a los postores.

Con relación al valor referencial se ha incluido la posibilidad de que este pueda ser determinado con una sola fuente ante la imposibilidad de contar con más de una. Adicionalmente, se ha contemplado el escenario en el que el monto o porcentaje determinado en los contratos de concesión, para solventar las actividades de supervisión, pueda generar más de un valor referencial, según las contrataciones que lo comprendan.

Asimismo, se ha regulado la figura del Comité Especial y Comité Especial Permanente, así como se ha incorporado disposiciones que determinan el contenido del Expediente de Contratación.

En esa misma línea, se ha establecido las condiciones mínimas que deben tener las Bases del procedimiento de selección y se ha previsto la posibilidad de que la Gerencia General apruebe Bases Estandarizadas para determinados procedimientos.



⁴ Entiéndase por supletoriedad la situación que implica la existencia de "(...) la norma uno, a la que le corresponde regular un hecho pero no lo hace, denominada suplida, y a la norma dos, que sí contiene una regulación para tal hecho, llamada supletoria", las que comúnmente se conectan o vinculan a través de una remisión. NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Lima: Ara Editores, año 1997, Pág. 131 y 132.

De otro lado, se ha establecido con claridad que los únicos impedimentos con los que cuentan las Empresas Supervisoras, para ser postoras y contratar con OSITRAN, son aquellos establecidos en el artículo 8 del Reglamento para la contratación de empresas supervisoras por parte de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 035-2001-PCM, además del contenido en el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 1012 que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público Privadas para la generación del empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada, aprobado por Decreto Supremo N° 127-2014-EF. Asimismo, se ha definido el término "Personal Profesional Propuesto", a fin de poder aplicar de manera clara los impedimentos contenidos en el Reglamento aludido.

Lo expuesto se hace necesario debido a que el artículo 20 del TUO añade como impedimento para ser postor o contratista *"las Empresas Supervisoras o el Jefe de la Supervisión que hayan prestado servicios en los doce meses anteriores a la fecha de la convocatoria, a dicha entidad o a sus accionistas o filiales o sucursales de éstos"*.

Al respecto, si bien toda persona natural o jurídica es libre de participar en los procedimientos de contratación realizados por el Estado (lo cual tiene reconocimiento constitucional), la propia normativa general en materia de contrataciones con el Estado así como algunos regímenes especiales, como es el caso de la contratación de empresas supervisoras que realiza OSITRAN, han contemplado que en determinados supuestos, las personas naturales o jurídicas se encuentren impedidas de participar en tales procedimientos. Por ejemplo, ello sucede cuando se aplica el impedimento a determinadas personas, naturales o jurídicas, cuya participación en los procesos de selección realizado por las entidades públicas podría afectar la transparencia, imparcialidad y libre concurrencia, debido, por ejemplo, a la naturaleza de sus atribuciones o por la condición que ostentan.

Ahora bien, los impedimentos, por su propia naturaleza, constituyen una limitación del derecho fundamental a participar en los procesos de contratación con el Estado. Los impedimentos o prohibiciones pueden calificarse como limitaciones administrativas de derechos, en cuanto suponen una auténtica privación temporal de la facultad de ser postor o contratista, por razones de interés general. Por consiguiente, los impedimentos vienen a constituir el conjunto de prohibiciones previstas en la normativa.

Siendo ello así, la aplicación de estos impedimentos deberá limitarse exclusivamente a los supuestos expresamente señalados, debiendo interpretarse de manera restrictiva. En efecto, el ordenamiento jurídico ha establecido el Principio de Inaplicabilidad por Analogía de las Normas que Establecen Excepciones o Restringen Derechos, por lo que al ser los impedimentos un mecanismo de restricción de derechos, no pueden ser aplicados por analogía a supuestos distintos a los previstos en la norma que los regula. Lo expuesto se sustenta en el numeral 9 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú prevé "El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos". Similar disposición se encuentra recogida en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, el cual señala que "La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía".



Por lo tanto, no es viable legalmente ampliar los impedimentos existentes en el artículo 8 del Decreto Supremo N° 035-2001-PCM, a través de disposiciones complementarias, como lo es el TUO, cuyo fin es la aplicación del Reglamento de Contratación de Empresas Supervisoras, por lo que de considerarse la necesidad de realizar modificar o ampliar los impedimentos previstos en el Reglamento, debe necesariamente modificarse este último, a fin de no vulnerar el principio de legalidad.

Con relación a la **Etapla correspondiente a procedimientos de selección**, se ha dispuesto un incremento de los montos correspondientes a los topes para contratar a través de los

mecanismos de: Contratación Directa, Procedimiento de Selección Abreviado y Procedimiento de Selección Ordinario; tomando en cuenta la mayor incidencia de procesos que actualmente convoca OSITRAN.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al TUO vigente, la contratación de Empresas Supervisoras se realiza, dependiendo del Valor Referencial involucrado, a través de los siguientes procedimientos de selección:

- **Procedimiento de Selección Ordinario (PSO):** Cuando el Valor Referencial sea superior a 7 UITs.
- **Procedimiento de Selección Abreviado (PSA):** Cuando el Valor Referencial sea inferior o igual a 7 UITs.
- **Contratación Directa (CD):** Cuando el monto sea igual o menor a 3 UITs.

A partir de la información proporcionada por la Jefatura de Logística y Control Patrimonial de OSITRAN, con relación a las contrataciones realizadas durante los años 2013, 2014 y 2015⁵, se ha detectado que la mayoría de procesos son convocados a través de PSO, tal como se muestra en el siguiente cuadro.

Contratación de Empresas Supervisoras por tipo de Procedimiento de Selección

	2013	2014	2015*
PSO	17	20	17
PSA	2	0	0
PSA derivado de PSO	5	10	0
Total	24	30	17

(*) Hasta el 27 de abril de 2015.

Fuente: Jefatura de Logística y Control Patrimonial de OSITRAN

Elaboración: Propia

Lo anterior responde a la magnitud de los Valores Referenciales en las contrataciones de las Empresas Supervisoras. En el siguiente cuadro se muestra los montos mínimos y máximos involucrados.

Valores Referenciales en las Contrataciones de Empresas Supervisoras (En Nuevos Soles)

Valor Referencial	2013	2014	2015*
Mínimo	18 548	27 113	161 045
Máximo	6 450 357	7 661 531	8 224 449

(*) Hasta el 27 de abril de 2015.

Fuente: Jefatura de Logística y Control Patrimonial de OSITRAN

Elaboración: Propia

Considerando lo expuesto, se ha considerado conveniente proponer la ampliación de los montos establecidos para cada tipo de procedimiento de selección, a efectos de otorgar mayor celeridad y un procedimiento más simplificado para aquellas contrataciones que no involucren ingentes sumas de dinero. En atención a ello, se tomó como base de comparación los montos

⁵ Hasta el 27 de abril.



establecidos en el Régimen General de la Ley de Contrataciones del Estado para el año fiscal 2015⁶, los cuales en el caso de Servicios son como sigue:

Concurso Público	:	Mayor o igual a S/. 400 000
Adjudicación Directa		
Pública	:	Mayor de S/. 200 000 y menor a S/. 400 000
Selectiva	:	Mayo o igual a S/. 40 000 y menor o igual a S/. 200 000
Menor Cuantía	:	Mayor de S/. 11 550 y menor o igual a S/. 40 000

Así, con base en la información de los Valores Referenciales correspondientes a los PSO y PSA de los años 2013-2015, se elaboró el siguiente cuadro en el que se muestra la distribución del número de procesos convocados por año según los montos antes referidos:

Procedimientos de Selección Abreviados y Ordinarios por rango de Valor Referencial

	2013	2014	2015*
Menos de S/. 40 000	2	3	0
De S/. 40 000 hasta menos de S/. 400 000	9	16	15
De S/. 400 000 a más	13	11	2
Total	24	30	17

(*) Procedimientos convocados hasta el 27 de abril de 2015.

Fuente: Jefatura de Logística y Control Patrimonial de OSITRAN

Elaboración: Propia

Como puede observarse, si se modifican los montos tope asociados a la Contratación Directa, PSA y PSO, haciendo una equivalencia con la Adjudicación de Menor Cuantía, Adjudicación Directa y Concurso Público, respectivamente, se lograría una mejor distribución entre los diferentes tipos de procedimientos de selección. Ello, habida cuenta que, por ejemplo, en el año 2015, el 100% de los procedimientos convocados han sido PSO; asimismo, en los años 2014 y 2015, ningún PSA ha sido convocado.

Por lo expuesto, en el proyecto normativo se proponen los siguientes montos de Valor Referencial que determinarán la aplicación de cada uno de los procedimientos de selección:

- **Procedimiento de Selección Ordinario (PSO):** Cuando el Valor Referencial sea superior a 100 UITs.
- **Procedimiento de Selección Abreviado (PSA):** Cuando el Valor Referencial sea inferior o igual a 100 UITs.
- **Contratación Directa (CD):** Cuando el monto sea igual o menor a 10 UITs.

	TUO vigente	Propuesta normativa
PSO	VR > 7 UITs	VR > 100 UITs
PSA	3 UITs < VR ≤ 7 UITs	10 UITs < VR ≤ 100 UITs
Contratación Directa	VR ≤ 3 UITs	VR ≤ 10 UITs

(*) VR: Valor Referencial



⁶ Según lo previsto en la Ley de Presupuesto para el año fiscal 2015.

Adicionalmente, en el presente proyecto se han identificado y detallado los lineamientos de las etapas correspondientes a los procedimientos de selección ordinarios: i) Convocatoria, ii) Registro de participantes, iii) Consultas y observaciones a las Bases, iv) Absolución de consultas y observaciones, v) Presentación de propuestas, vi) Evaluación de propuestas y vii) Otorgamiento de la Buena Pro. Cabe indicar que la presencia de Notario Público se ha mantenido únicamente para los Procesos de Selección Ordinarios.

Entre los cambios propuestos, destaca la posibilidad de subsanar credenciales y propuestas técnicas. Ello, en razón a que la omisión de aspectos formales por parte de los postores y su posterior descalificación puede resultar finalmente perjudicial para OSITRAN, toda vez que una propuesta que, en los hechos, resulta técnica y económicamente superior a otra, puede no ser admitida por el solo hecho de contener errores u omisiones formales en las credenciales o propuestas técnicas que no invalidan el alcance de la propuesta, más aún si las mismas pudieron haber sido subsanadas en su oportunidad.

Otro cambio propuesto está relacionado al requisito para los postores de estar inscrito en el Registro Nacional de Proveedores (RNP). Al respecto, se ha establecido la no obligatoriedad del mismo. Cabe indicar que la norma actual no contiene disposición alguna respecto a la exigencia del RNP; no obstante, éste era requerido en las Bases de manera obligatoria, en aplicación supletoria de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Sobre el particular, la exigencia de este requisito ha venido generando trabas en los procedimientos de contratación de empresas supervisoras, toda vez que existen empresas extranjeras de gran capacidad técnica y reconocido prestigio que no se encuentran inscritas en el referido Registro, entre otros motivos, porque sus clientes son eminentemente privados, situación que impide que este Regulador pueda contar con mayor pluralidad de postores de gran capacidad técnica. Asimismo, es importante precisar que los requisitos para la obtención del RNP (certificado de habilidad del personal, testimonio de constitución de la empresa, estados financieros, experiencia en la prestación del servicio), son evaluados por OSITRAN como parte de la evaluación técnica que realiza a los postores. En tal sentido, el hecho que no se exija que los postores cuenten con dicho Registro no altera la idoneidad de la evaluación técnica realizada por el Regulador.

De otro lado, se ha regulado expresamente la figura del Consorcio, previéndose la posibilidad de que los requisitos establecidos en las Bases puedan ser cumplidos por uno o todos los consorciados –a diferencia de lo previsto en la normativa de contrataciones del Estado–, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria que asuman por todas las consecuencias derivadas de su participación individual o en consorcio durante el Procedimiento de Selección y el cumplimiento de las prestaciones del Contrato de Supervisión derivado de éste. Esta propuesta resulta viable legalmente, toda vez que permite mayor pluralidad de postores, ya que las empresas pueden consorciarse a fin de cumplir con todos los requisitos exigidos por OSITRAN, generando una complementariedad en sus actividades.

De otro lado, se ha incorporado la posibilidad de que, en los casos en que se detecte la presentación de documentación falsa, ya sea por el postor o por el adjudicatario o para la firma del contrato, se procederá a su descalificación, nulidad del otorgamiento de la buena pro o a la pérdida de dicha buena pro, según corresponda; y a fin de no perjudicar a la entidad, en este último caso, se otorgará la buena pro al postor que ocupe el segundo lugar en el orden de prelación.

Además, a fin de desincentivar la presentación de documentación falsa, adicionalmente a las medidas antes contempladas, se propone el inicio de las acciones legales pertinentes contra el postor que presente dicha información.



Asimismo, se ha contemplado criterios a tener en cuenta en las Bases para efectos de la evaluación de propuestas técnicas, a fin de poder realizar la contratación con empresas supervisoras que cuenten con alta capacidad y experiencia. Así, entre los factores de evaluación propuestos se ha considerado la experiencia en la actividad y en la especialidad, la capacidad técnica para la prestación del servicio, el nivel de cumplimiento o performance de la empresa supervisora en contratos con los que ha acreditado su experiencia y/o en los contratos celebrados previamente con OSITRAN, sin incurrir en penalidades; así como las certificaciones en gestión medio ambiental, seguridad y salud en el trabajo.

Con relación al factor de evaluación referido al nivel de cumplimiento o performance de la empresa supervisora en contratos celebrados previamente con OSITRAN, es pertinente indicar que se ha tomado en consideración el hecho que durante la ejecución contractual podría presentarse problemas de comportamiento oportunista por parte de las Empresas Supervisoras, lo cual es difícil de evitar si el factor de competencia se basa únicamente en las ofertas de los postores; ello, toda vez que, por lo general, los incentivos del postor estarán distorsionados. Ante tal situación, se considera necesario establecer una política de reconocimiento (o premio) a la buena reputación de las Empresas Supervisoras, en la que el resultado del proceso de selección dependa también del desempeño de estas empresas en sus relaciones contractuales previas con OSITRAN. De esta manera, las Empresas Supervisoras serán inducidas a cumplir con los términos bajo los cuales fueron contratadas, haciendo que el proceso competitivo permita seleccionar efectivamente a la mejor Empresa Supervisora. Cabe señalar que, a efectos que este mecanismo de reputación no constituya una barrera de entrada, se considera conveniente que se otorgue el mismo puntaje adicional también a aquellas empresas que nunca hayan contratado con OSITRAN y que por ende, no cuenten con algún registro de incumplimiento.

Con el objeto de implementar el referido mecanismo de evaluación de propuestas, es indispensable que la institución cuente con una base de datos que contenga el detalle de todas las Empresas Supervisoras que hayan incumplido prestaciones ante OSITRAN y que hayan generado la aplicación de penalidades. En tal sentido, se recomienda que, salvo mejor parecer, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización implemente dicho Registro, el cual deberá permanecer debidamente actualizado.

Por otro lado, con relación a las ofertas económicas, cabe señalar que, actualmente, el TUO vigente no establece un monto mínimo admisible de la propuesta económica, por lo que de manera supletoria se viene aplicando lo establecido en el Artículo 39⁷ del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Al respecto, a partir de la información proporcionada por la Jefatura de Logística y Control Patrimonial de OSITRAN, con relación a las contrataciones realizadas durante los años 2013, 2014 y 2015⁸, se ha observado lo siguiente:

- Existe muy poca concurrencia de postores (solo 1) cuando el Valor Referencial de la contratación es inferior a S/. 40 000, siendo que sus ofertas económicas son muy cercanas al 100% del Valor Referencial.



⁷ Artículo 39.- Contenido mínimo

(...)

De conformidad con el artículo 33° de la Ley, las Bases deberán consignar, en el caso de los procesos para la ejecución de obras, el monto máximo admisible de la propuesta económica, el cual será el ciento diez por ciento (110%) del valor referencial; y para el caso de los procesos de ejecución y consultoría de obras, el monto mínimo admisible, el cual será el noventa por ciento (90%) del valor referencial.

(...)

[El subrayado es nuestro]

⁸ Hasta el 18 de mayo.



- Existe poca concurrencia de postores (máximo 2) en aquellas contrataciones cuyo Valor Referencial se encuentra entre S/. 40 000 y S/. 400 000, siendo el promedio de sus ofertas económicas dispar.
- Solo en el caso de las contrataciones cuyo Valor Referencial es mayor o igual a S/. 400 000, se observa mayor concurrencia de postores (hasta 4) siendo el promedio de sus ofertas económicas más cercano al 90% del Valor Referencial, el cual constituye el límite inferior establecido por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Lo anterior se muestra en el siguiente cuadro.

Promedio de Ofertas Económicas como porcentaje del Valor Referencial

N° de Postores	2013				2014				2015			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Menos de S/. 40 000	100,0%				98,5%							
De S/. 40 000 hasta menos de S/. 400 000	93,3%	90,0%			93,3%	98,3%				95,6%		
De S/. 400 000 a más	94,7%	89,3%		99,4%	90,0%	91,1%	90,1%	90,0%			90,0%	

(*) Hasta el 18 de mayo de 2015.

Fuente: Jefatura de Logística y Control Patrimonial de OSITRAN

Elaboración: Propia

De la información mostrada, puede advertirse que aquellas contrataciones que involucran montos superiores a S/. 400 000 atraen una mayor cantidad de postores; sin embargo, sus ofertas económicas tienden hacia el límite inferior establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (90% del Valor Referencial), presentándose en muchos casos empates. Así, los resultados que se obtienen (los montos adjudicados) no guardan relación con lo que sería un proceso competitivo; toda vez que los procesos terminan adjudicándose por montos igual o ligeramente superior al 90% del Valor Referencial, no existiendo incentivos a presentar una menor oferta económica. Esta situación no promueve un uso eficiente de los recursos asignados para la contratación de las Empresas Supervisoras.

Por lo expuesto, se propone establecer criterios que permitan fomentar la competencia en aquellas contrataciones donde hay mayor concurrencia de postores, salvaguardando que se excluyan aquellas ofertas desproporcionadas o temerarias. Para tal efecto, se recomiendan los siguientes criterios de evaluación para definir cuándo una oferta es anormal o desproporcionada:

- Cuando concurriendo dos postores, la oferta económica de uno de ellos sea inferior en más de 30% a la otra oferta.
- Cuando concurriendo tres o más postores, la menor oferta económica sea inferior en más de 30% a la media aritmética de las demás ofertas económicas presentadas.

En caso de que concurra un solo postor, se aceptará su oferta económica siempre que esta no exceda el monto del Valor Referencial. En este caso, a fin de desincentivar la ofertas excesivamente bajas, se considera la exigencia de una garantía por el monto diferencial respecto del Valor Referencial, en los procesos de PSO, PSA y derivados de dichos procesos.

De esta manera, se pretende fomentar la competencia entre postores al mismo tiempo que se disuaden las ofertas desproporcionadas o temerarias.

Por otro lado, se señala que la Buena Pro se otorgará al postor que obtenga el mayor puntaje total luego de la evaluación de sus propuestas presentadas; se contempla reglas para la



notificación del otorgamiento de la buena pro, ya sea vía acto público, con la presencia del notario o a través de la publicación en la página Web de OSITRAN, según corresponda.

En cuanto a las impugnaciones, se han incorporado los requisitos necesarios para que el Recurso de Apelación sea admitido a trámite; y se contempla que la verificación de la presentación de los mismos sea realizada en un solo acto al momento de su presentación; pudiendo otorgársele un plazo máximo de subsanación de documentos de 2 días hábiles.

Por otro lado, se contempla los supuestos en los cuales la impugnación es improcedente. Asimismo, se establece que el Recurso será resuelto por el Gerente General de OSITRAN, salvo delegación. Dicha Resolución deberá ser notificada en el domicilio señalado en el recurso o en la absolución, dentro de los 3 días hábiles siguientes de emitida.

A fin de desincentivar la presentación de recursos de manera maliciosa, se mantiene la disposición que en caso el recurso sea declarado improcedente o infundado, se procederá a ejecutar la garantía presentada, caso contrario se procederá a devolver la misma; adicionalmente, se ha previsto que en caso de desistimiento de la impugnación antes de culminado el plazo para resolver el recurso de apelación, se ejecutará el 70% de la garantía presentada.

La Resolución que resuelve la impugnación agota la vía administrativa. En caso dicha Resolución no sea emitida y/o notificada dentro de los plazos previstos, se entenderá por desestimado el recurso (silencio administrativo negativo).

Respecto de las postergaciones, se contempla la posibilidad de suspender o postergar el procedimiento de selección, en cualquiera de sus etapas, debido a razones debidamente justificadas, lo que será publicado en la página web de OSITRAN.

Asimismo, se contempla como supuestos para declarar desierto el Procedimiento de Selección, casos en los cuales el Comité o el Órgano Encargado de las Contrataciones, según corresponda, deberá emitir el informe sobre las causas que motivaron la declaratoria de desierto.

Adicionalmente, se contempla los supuestos de cancelación de proceso, la cual será aprobada mediante Resolución de Gerencia General o por el funcionario al que se hubiere delegado dicha facultad.

De otro lado, se contempla los casos en los cuales el Gerente General de OSITRAN, de manera indelegable, podrá declarar la nulidad del proceso de selección. A fin de evitar la presentación de estas situaciones, se contempla que se determine en dicho acto el deslinde de responsabilidades correspondiente.

Con relación a la **Etapas de Ejecución Contractual**, se ha incluido la regulación de las diversas situaciones que pueden implicar una modificación a los términos del contrato, como son el incremento o reducción de prestaciones, la suspensión de los servicios de supervisión en caso de paralización de obras, y la disminución y/o reprogramación de recursos de la Empresa Supervisora en caso de ritmo lento de las obras.

Asimismo, se ha previsto la posibilidad de que, en caso el postor que ocupó el primer lugar en el orden de prelación no presente la documentación correspondiente para la firma del contrato, luego de transcurrido el plazo para ello, OSITRAN pueda optar por llamar al siguiente postor en el orden de prelación o bien convocar a un proceso de selección derivado. Con dicha disposición, en caso haya varios postores en el orden de prelación, OSITRAN podrá requerir la suscripción del contrato no solo al postor que ocupó el segundo lugar, sino a los siguientes, pudiendo optar -en caso que conforme a la evaluación técnica ya no sea conveniente seguir llamando a los



siguientes postores- por declarar desierto el proceso y volverlo a convocar a través de un procedimiento de selección derivado.

Por otro lado, se ha señalado que en caso la contratación sea menor a 10 UIT, pueda optarse por la suscripción de un contrato de locación de servicios, o la emisión de una orden de servicio, en la que regirán obligatoriamente los términos de referencia respectivos que definirán las obligaciones de las Empresas Supervisoras. Ello en razón a que actualmente, existe una problemática referida a la excesiva dilación que puede implicar la suscripción de un contrato para montos no significativos, dada la documentación que debe presentarse a efectos de la formalización de un contrato, además a que en algunos casos los consultores contratados no se encuentran en Lima, lo cual dificulta la suscripción de los mismos; por ejemplo, la contratación de los supervisores *in situ*.

Adicionalmente, se ha incluido procedimientos tanto de resolución contractual como de ampliación de plazo y prestaciones adicionales de supervisión, estableciendo reglas claras y pasos específicos a seguir en estos procedimientos, lo cual coadyuvará a la predictibilidad y mitigará el riesgo de posibles controversias. A la fecha, a falta de regulación expresa en el TUO, se rigen conforme a lo señalado en las Bases y el contrato, sin uniformidad de criterios; lo que puede ocasionar controversias durante la ejecución contractual. Asimismo, se ha considerado conveniente que, en caso se resuelva el contrato, OSITRAN pueda convocar al siguiente postor en el orden de prelación para la continuación de los servicios o convocar a un procedimiento derivado o contratar directamente, de ser el caso, a fin de garantizar que OSITRAN cuente con el servicio de supervisión.

De otro lado, se han determinado causales específicas y taxativas para la declaración de nulidad del contrato, tales como: i) Por haberse celebrado con Empresa Supervisora impedida, ii) cuando se verifique la trasgresión del Principio de Presunción de Veracidad durante el proceso o para la suscripción del contrato, y iii) cuando no se hayan utilizado los procedimientos establecidos en la normativa aplicable.

Con relación a las penalidades, se ha precisado que estas podrán ser aplicadas y cobradas por la Entidad hasta la liquidación del Contrato de Supervisión, y que las mismas son inimpugnables. Con esta regulación expresa se busca evitar que la Empresa Supervisora pretenda desconocer penalidades que le han sido aplicadas por su mal desempeño contractual, alegando demora del OSITRAN para detectarlas, y en cuanto a su carácter de inimpugnable, concuerda con la Directiva de "Procedimiento de Aplicación de Penalidades previstas en los contratos de supervisión", aprobada por Resolución de Presidencia N° 072-2009-PD-OSITRAN.

Asimismo, se ha previsto un procedimiento para la liquidación del contrato, estableciéndose plazos determinados para la presentación de la liquidación por parte del contratista, las observaciones que pueda plantear OSITRAN, así como la subsanación de las mismas.

Además, se ha incorporado una disposición expresa sobre el mecanismo de solución de controversias en la etapa contractual. Así, durante la vigencia del contrato la Empresa Supervisora y la Entidad podrán someter las controversias que surgieran sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato a arbitraje ante una institución arbitral, que se llevará a cabo según el convenio arbitral previsto en el Contrato de Supervisión. Con ello, OSITRAN queda expresamente facultado para establecer cláusulas de convenio arbitral en sus contratos, que se adapten a la naturaleza de los mismos.

III.3. Con relación al Título III: Disposiciones aplicables a los Procedimientos de Selección realizados por Encargo



Este contiene disposiciones específicas para los Procedimientos de Selección realizados por Encargo de OSITRAN, las cuales son aplicables ya sea para contrataciones con fondos públicos o privados. Ello a fin de establecer un marco específico para los casos en los que OSITRAN, debido a la envergadura y complejidad de la contratación de la empresa supervisora, considere conveniente celebrar Convenios a fin de encargar los procedimientos de selección y recurrir al acompañamiento técnico en la etapa preparatoria, por parte de organismos públicos o privados, nacionales o internacionales.

A efectos de adecuar esta figura a la naturaleza de las contrataciones que efectúa OSITRAN en el marco de estas normas, las cuales pueden involucrar fondos públicos como privados; se ha previsto disposiciones específicas para cada uno de estos casos y sus etapas; con lo cual se busca establecer un margen de actuación predecible para este tipo de procedimientos.

IV. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La aprobación de la propuesta normativa permitirá a OSITRAN contar con un dispositivo legal que aborde de manera ordenada y estructurada las disposiciones aplicables a las contrataciones que efectúe este regulador con las empresas supervisoras, acorde con las necesidades específicas de la entidad para cumplir su función supervisora.

Respecto de los postores y contratistas, la propuesta coadyuva a la predictibilidad de las disposiciones a las que deben someterse, fomenta la concurrencia y competencia de los mismos, habida cuenta que no se contemplan impedimentos adicionales a los fijados en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 035-2001-PCM; y, se establece la no obligatoriedad de requisitos que podrían suponer costos de transacción adicionales o desincentivos a la participación de postores nacionales o extranjeros, como es el caso de la exigencia de la presentación de la constancia de inscripción en el RNP.

Asimismo, la propuesta incluye la eliminación del límite inferior para las propuestas económicas, salvo cuando se presente solo un postor, lo que fomentará una mayor competencia entre los postores respecto de sus precios, lo cual se espera que redunde en un uso más eficiente de los recursos asignados para la supervisión.

Por último, esta norma ni su implementación generan costos ni gastos al Tesoro Público.

V. IMPACTO DE VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente propuesta derogaría el Texto Único Ordenado de las Disposiciones Complementarias para la Aplicación del Reglamento de Contratación de Empresas Supervisoras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2012-CD-OSITRAN del 28 de agosto de 2012.

Asimismo, cabe precisar que la presente propuesta se ajusta a las disposiciones del Reglamento para la contratación de empresas supervisoras por parte de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 035-2001-PCM.

