INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS № 167-2019-1/INEN

REPUBLICA DEL PERU



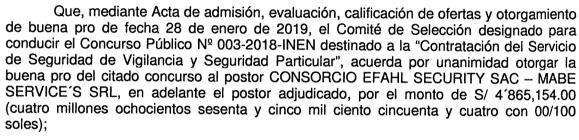
RESOLUCION JEFATURAL

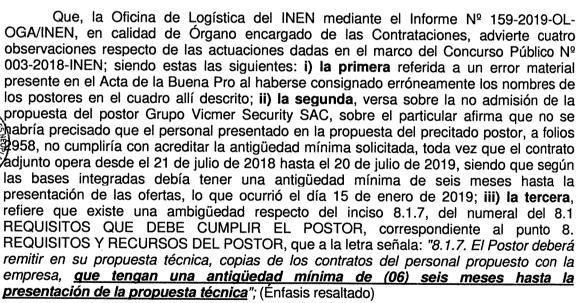
Lima, 29 de <u>ABRIL</u> 2019



VISTOS: Los Informes Nº 159-2019-OL-OGA/INEN y N° 369-2019-OL-OGA/INEN de la Oficina de Logística y los Informes N° 151-2019-OAJ/INEN y N° 442-2019-OAJ/INEN de la Oficina de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:





Que, sobre la ambigüedad antes descrita, la Oficina de Logística refirió que podría desprenderse dos premisas, a) Que el Comité de Selección haya considerado que siendo la presentación de ofertas el día 15 de enero de 2019, los contratos debían tener como mínimo una antigüedad de seis meses anterior a dicha fecha, y que no necesariamente debían encontrarse vigentes hasta la fecha de presentación de ofertas; b) Que, del enunciado resaltado podría desprenderse que los referidos contratos además de la antigüedad deban mantener su vigencia dentro de dicho periodo hasta la presentación de las ofertas; por tal motivo concluye que dicha condición establecida en las Bases, es ambigua y puede determinar dos supuestos, los mismos que pueden favorecer o no, a

unos y otros, resultando necesario que se declare la nulidad del procedimiento de selección;

Que, asimismo, agrega como cuarta observación; iv) que el referido requisito materia de cuestión, señala expresamente: "8.1.7. El Postor deberá remitir en su propuesta técnica, copias de los contratos del personal propuesto con la empresa (...)", siendo evidente que la exigencia de las Bases son contratos físicos, toda vez que se requiere copia de los mismos. En consecuencia los únicos documentos válidos a remitir dentro de las propuestas no podían ser otros que las copias de los contratos, por lo que no debería admitirse documento distinto;

VoBo NA

Que, en consecuencia, tras la evaluación realizada en el procedimiento por el Comité de Selección, la Oficina de Logística advierte que ningún postor cumpliría con lo requerido por las Bases, y por ende, la evaluación por el Comité de Selección seria defectuosa, lo que acarrearía causal de nulidad, teniendo como consecuencia que el referido proceso se retrotraiga hasta la etapa de Convocatoria;

Que, para la Oficina de Logística el texto descrito en el numeral 8.1.7 de las Bases resulta ambiguo, asimismo que los únicos documentos válidos que debían contener las propuestas, no podían ser otros, que las copias de los contratos, razón por la cual, no debió admitirse documento distinto;

Que, en consecuencia, el Informe de la Oficina de Logística señala que existen los siguientes vicios que acarrean la nulidad del procedimiento de selección: a) Los Términos de Referencia son ambiguos, b) Las propuestas presentadas no cumplen con lo requerido en las Bases, y c) La evaluación del Comité de Selección fue deficiente;

Que, finalmente, la Oficina de Logística, en su calidad de Órgano encargado de las Contrataciones, señaló como conclusión que: Conforme se ha expuesto en el ANALISIS del presente documento, se evidenciarían vicios, tanto en las Bases Integradas como en la evaluación de las ofertas, por lo que le correspondería al Titular de la Entidad declarar de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección, bajo las causales señaladas en el numeral 44.1 del Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado:

Que, a través de la Carta S/N de fecha 19 de febrero de 2019, el Consorcio EFAHL SECURITY S.A.C. – MABE SERVICE S.R.L., realizó su descargo respecto a las observaciones que fueran puestas de conocimiento a través de la Carta N° 085-2019-OL-OGA/INEN por parte de la Oficina de Logística;



Que, la Oficina de Asesoría Jurídica en su Informe N° 111-2019-OAJ/INEN de fecha 08 de febrero de 2019, precisó que los fundamentos expuestos por el mencionado Consorcio, hacían referencia a las observaciones realizadas por la empresa Servicio de Vigilancia Canina S.A.C. y por el Consorcio K3V Security, más no exponían argumentos destinados a desvirtuar la fundamentación que sostiene los vicios de nulidad identificados por la Oficina de Logística en su Informe N° 159-2019-OL-OGA/INEN de fecha 07 de febrero de 2019;

Que, en virtud de lo expuesto, se emitió la Resolución Jefatural Nº 44-2019-J/INEN de fecha 21 de febrero de 2019, que declaró de oficio la nulidad del Concurso Público Nº 003-2018-INEN destinado a la "Contratación del Servicio de Seguridad de Vigilancia y Seguridad Particular", por la causal de contravención a las normas legales, por los fundamentos expuestos la parte considerativa, debiendo retrotraerse a la etapa de la convocatoria, a fin que se modifique los términos de referencia y demás aspectos que contravengan la normativa vigente de contrataciones del Estado;

Que, el postor adjudicado presentó recurso de apelación contra la Resolución Jefatural Nº 44-2019-J/INEN, que declaró de oficio la nulidad del precitado procedimiento de selección; solicitando se revoque la nulidad declarada y se ordene a la Entidad el perfeccionamiento del contrato con su representada:

Que, la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado mediante Resolución Nº 0607-2019-TCE-S4, resolvió declarar la nulidad de la Resolución Jefatural Nº 44-2019-J/INEN de fecha 21 de febrero de 2019, y retrotraer el procedimiento a la etapa previa a su emisión, con la finalidad que se motive de manera suficiente su decisión, pronunciándose sobre los argumentos planteados por el postor adjudicado en la Carta S/N de fecha 19 de febrero de 2019, precisando además que para dicho efecto deberá considerar la indicación señalada en el fundamento 35;

Que, el fundamento 35 antes aludido, precisa lo siguiente: "el Colegiado considera pertinente, que al momento de motivar las decisiones futuras que se adopten, la Entidad tome en cuenta lo siguiente: La exigencia prevista en el acápite 8.1.7 del numeral 8.1 de las bases integradas referida a la "presentación de copia de contratos de trabajo del personal propuesto con la empresa, con una antigüedad mínima de seis meses hasta la presentación de ofertas" no es idónea como requisito obligatorio que debían cumplir los postores, pues, como se encuentra plasmado, resulta restrictiva y soslaya que en la práctica las empresas podrían contar con el personal sujetos a contratos de plazo indeterminado (formalizados de manera verbal). Por tal motivo, en opinión de este Colegiado, dicha exigencia constituye una barrera que limita la libertad de concurrencia de los proveedores en condiciones de igualdad, situación que implica reducir las posibilidades de la Entidad en aras de seleccionar la oferta más beneficiosa para sus intereses."; (Énfasis agregado)

Que, en atención a lo dispuesto por el Tribunal de Contrataciones del Estado, mencionamos que la Carta S/N de fecha 19 de febrero suscrita por el postor adjudicado, hace referencia a lo siguiente: a. Descripción de antecedentes, tales como el numeral 1 que describe la recepción de la Carta Nº 85-2019-OL-OGA/INEN, con la cual la Entidad le corre traslado de los Informes Nº 111-2019-OAJ/INEN y Nº 159-2019-OL-OGA/INEN a efectos que manifieste lo que estime pertinente; b. De igual manera, se aprecia la afirmación señalada en el numeral 2, que indica: "La información referida en dichos anexos a la carta que absuelve mi representada es sobre la supuesta presentación de información inexacta, así como la omisión de contratos laborales, que forman parte de la propuesta ingresada a dicho concurso por mi representada, algo que carece de veracidad."; entre sus argumentos señala: c. Que, los postores en lugar de denunciar cualquier irregularidad. inconsistencia o trasgresión a la norma, debieron recurrir a otros mecanismos legales para intentar como última estrategia de obtener la buena pro (numeral 3-12); d. Que, la Entidad deberá evaluar que ninguna de las dos empresas (SERVICAN SA y CONSORCIO K3V SECURITY) han cumplido formalmente con lo dispuesto en la norma (presentación de una garantía por interposición de recurso de apelación), por lo que deberá desestimar todos los argumentos, fundamentos y medios probatorios, declarando la improcedencia de todo lo actuado por no ajustarse a ley.(numeral 13) e. Que, la supuesta información inexacta relacionada a las copias de las denuncias policiales presentadas por el Consorcio K3V (que acreditarían que el personal propuesto posee antecedentes policiales, condición que conllevaría al incumplimiento de las bases integradas), carecen de sellos y firmas de la Policía Nacional del Perú. (Numeral 14); f. Finalmente el numeral 15 el postor adjudicado manifiesta su malestar por la actitud que, según ellos, el OCI tiene contra de su representada, señalando que la documentación alcanzada por dicho órgano es inexacta (las copias de las denuncias policiales ofrecidas por el postor, que también fueron copiadas al OCI de la Entidad);

Que, al respecto, la Oficina de Logística a través del Informe Nº 369-2019-OL-OGA/INEN ampliado con fecha 24 de abril de 2019, se pronuncia sobre los argumentos









enunciados en los literales b y e descritos en el párrafo que narra los fundamentos expuestos en la Carta S/N de fecha 19 de febrero suscrita por el postor adjudicado, respectivamente, afirmando que la Carta Nº 85-2019-OL-OGA/INEN trasladó los Informes que advertían los vicios presentes en el procedimiento sobre las cuales debió pronunciarse, precisando además que las copias de las denuncias fueron trasladadas al postor adjudicado mediante Carta Nº 088-2019-OL-OGA/INEN, en aplicación de la fiscalización posterior practicada conforme lo establecido en el numeral 43.6 del artículo 43 del Reglamento de la Lev de Contrataciones; que, por otro lado, afirma que respecto a las copias de las denuncias policiales puestas en conocimiento de la Entidad por el postor Consorcio K3V Security, éstas fueron materia de fiscalización posterior, para lo cual cursaron el Oficio Nº 28-2019-OL-OGA/INEN obteniendo como respuesta el Oficio Nº 35-19-REGPOL-LIM/DIVPS1-COM.SURQUILO"A"0A.S recibido el 05 de marzo de 2019 y suscrito por el Comisario PNP Surguillo, a través del cual se manifiesta que las denuncias y/o ocurrencias: Violencia Familiar Nº 443; 113; 118; Abandono y retiro de hogar Nº 15; Ocurrencia infracción al Reglamento Nacional de Tránsito Nº 100; se encuentran registradas en el sistema de denuncias policiales SIDPOL;

Que, sobre el particular la Oficina de Asesoría Jurídica ha emitido el Informe Nº 442-2019-OAJ/INEN, precisando que amerita emitir opinión sobre los argumentos expuestos en los literales c, d, y f descrito en el párrafo que narra los fundamentos expuestos en la Carta S/N de fecha 19 de febrero suscrita por el postor adjudicado, en esa línea, señala que la Entidad no ha cuestionado los mecanismos a los que podrían haber recurrido los postores, pues queda claro que, ante un vicio generado durante el desarrollo del procedimiento de selección la normativa de contrataciones del Estado permite presentar un recurso de apelación o solicitar la nulidad del mismo; para ello, dicha normativa establece los actores legitimados en plantearla, así como la oportunidad, requisitos y procedimientos para cada una de estas figuras, asimismo que, adicionalmente cualquier tercero recurrente tiene la posibilidad de formular cuestionamientos sobre transgresiones a la normativa de contrataciones del Estado en las que pudiera haber incurrido la Entidad, en aplicación de la Directiva Nº 010-2019-OSCE/CD, Acciones de Supervisión a pedido de parte y de oficio;

Que, no obstante, las dos comunicaciones a las que hace referencia el postor adjudicado, no se constituyen en la solicitud de parte que motivaron la declaración de nulidad del presente procedimiento de selección, pues ésta ha sido declarada de oficio. Dicho de otro modo, las afirmaciones contenidas en las cartas no han sido consideradas como argumento o causal que sustenten la declaración de nulidad, como puede apreciarse en la Resolución Jefatural Nº 44-2019-J/INEN de fecha 21 de febrero de 2019, ésta no esboza argumento alguno al respecto; siendo así, carece de sentido que el postor adjudicado alegue que la Entidad debió darle la condición de solicitud de nulidad a las cartas de los dos postores, debiendo requerirle la presentación de la garantía por interposición de recurso de apelación;

Que, para un mayor alcance, como hemos señalado, la carta del postor Consorcio K3V que adjuntó copias de las denuncias policiales, fue trasladada al postor adjudicado con Carta Nº 088-2019-OL-OGA/INEN recibida el 13 de febrero de 2019, en el marco de la fiscalización posterior dispuesta por la Oficina de Logística, fiscalización que incluyó las indagaciones ante la Policía Nacional del Perú, recibiendo como respuesta el Oficio Nº 35-19-REGPOL-LIM/DIVPS1-COM.SURQUILLO"A"0A.S, suscrito por el Comisario PNP Surquillo, indicando que las denuncias y/o ocurrencias: Violencia Familiar Nº 443; 113; 118; Abandono y retiro de hogar Nº 15; Ocurrencia infracción al Reglamento Nacional de Tránsito Nº 100; se encuentran registradas en el sistema de denuncias policiales SIDPOL;

Que, finalmente con relación al literal f descrito en el párrafo que narra los fundamentos expuestos en la Carta S/N de fecha 19 de febrero suscrita por el postor adjudicado, señalamos que las comunicaciones que cursa el Órgano de Control







Institucional se realizan en el marco de sus funciones, cumpliendo con expedir las comunicaciones de riesgo derivadas de las acciones simultaneas que realizan a diferentes procedimientos de selección;

Que, la Ley de Contrataciones del Estado, a través del artículo 44, Declaratoria de nulidad, establece: "44.1. El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotrae el procedimiento de selección o el procedimiento para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco; 44.2. El Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, solo hasta antes del perfeccionamiento del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación. La misma facultad la tiene el Titular de la Central de Compras Públicas-Perú Compras, en los procedimientos de implementación o mantenimiento de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. (...); 44.3. La nulidad del procedimiento y del contrato genera responsabilidades de los funcionarios y servidores de la Entidad contratante conjuntamente con los contratistas que celebraron dichos contratos irregulares;

Que, por definición, la Nulidad de Oficio se caracteriza en el hecho de que la decisión de declararla emana de la propia entidad administrativa —a través de los funcionarios competentes— de donde se expidió o realizó el acto nulo. Es decir, que se trata de un procedimiento iniciado de oficio y no a instancia de parte, aunque para el inicio de este procedimiento de oficio se pueda tener en cuenta lo informado por un particular, el cual de ninguna manera se convierte en parte de este procedimiento como se verá más adelante;

Que, sobre la declaración de oficio de nulidad, cierta parte de la doctrina nacional señala lo siguiente: "...la nulidad de oficio es también un mecanismo de control de la Administración, que permite que esta última emplee mecanismos para controlarse a su interior. Sin embargo, este mecanismo de control opera siempre de oficio. En tal sentido, sería inadmisible, en nuestra legislación, que la Administración declare la nulidad de oficio a pedido del administrado, a diferencia de lo señalado en la legislación comparada..." (Subrayado agregado);

Que, en efecto, tal como [se] señala (...), la Administración Pública tiene la capacidad de eliminar sus actos viciados dentro de su propia vía y aun invocando como causales sus propias deficiencias. Dicha potestad radica en la autotutela de la Administración Pública orientada a asegurar que el interés colectivo permanentemente respete y no afecte el orden jurídico.²

Que, asimismo, conforme a lo expresado por el Tribunal de Contrataciones del Estado, la exigencia prevista en el acápite 8.1.7 del numeral 8.1 de las bases integradas referida a la "presentación de copia de contratos de trabajo del personal propuesto con la empresa, con una antigüedad mínima de seis meses hasta la presentación de ofertas" no es idónea, resulta restrictiva. Por lo que, en opinión del Colegiado, dicha exigencia constituye una barrera que limita la libertad de concurrencia de los proveedores en condiciones de igualdad, situación que implica reducir las posibilidades de la Entidad en aras de seleccionar la oferta más beneficiosa para sus intereses;

OBO INEW





DIRECCION

DE OGISTICA

¹ GUZMÁN NAPURI, Christian (2013). Manual del Procedimiento Administrativo General. Primera Edición. Lima: Pacífico Editores, pág. 594.

² MORÓN URBINA, Juan Carlos (2011). Comentarios a la Ley Del Procedimiento Administrativo General. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, pág. 433.

Que, conforme a lo expuesto, se evidencia la trasgresión de los Principios de: "a) Libertad de concurrencia. Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores; b) Igualdad de trato. Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable. favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva; c) Transparencia. Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato. obietividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico; e) Competencia. Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia; y el artículo 16.2. Las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa por el área usuaria; alternativamente pueden ser formulados por el órgano a cargo de las contrataciones y aprobados por el área usuaria. Dichas especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben proporcionar acceso al proceso de contratación en condiciones de igualdad y no tienen por efecto la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo. (...)";

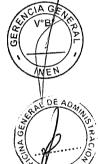
Que, es oportuno precisar que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), a través de la Opinión Nº 171-2017/DTN, establece un criterio de acción frente a supuestos en que la Entidad advierte deficiencias en las Bases, señalando lo siguiente: "[...]cabe indicar que, en el supuesto que la Entidad advirtiera que las Bases presentan deficiencias respecto a las reglas de la contratación, el Titular podía declarar la nulidad del proceso de selección, de conformidad con el artículo 56 de la anterior Ley";

Que, por su parte, el Tribunal de Contrataciones del OSCE en su Resolución Nº 1092/2007.TC-S2, ha establecido en su acápite 29, lo siguiente: "Por lo tanto, al haberse acreditado las deficiencias de las Bases en lo que respecta las reglas claras a las cuales deberían someterse los postores en el presente procedimiento que además inciden en la ejecución contractual, la respuesta que ofrece la normativa a las autoridades administrativas es la posibilidad de que corrijan sus errores u omisiones, previa declaración de nulidad del acto viciado por parte de este Colegiado, tal como establece el artículo 57º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el cual prevé que el Tribunal declarará nulo los actos administrativos que prescindan de las normas esenciales del procedimiento, que en el presente caso ha sido su elaboración defectuosa e imprecisa, lo cual ha conllevado a que las reglas del proceso no sean claras y definitivas";

Que, cabe acotar que mediante Opinión Nº 211-2017/DTN, el OSCE reitera el carácter vinculante de sus opiniones, indicando que los operadores de la normativa de contrataciones del Estado deban aplicar los criterios emitidos en estas;

Que, en consecuencia, al haberse evidenciado situaciones que acreditan la presencia de vicios durante el Procedimiento de Selección, se deben adoptar las acciones que establece la Ley de Contrataciones del Estado en su artículo 44° respecto a la declaración de Nulidad de oficio;







Contando con el visto bueno del Sub Jefe Institucional, del Gerente General, de la Directora General de la Oficina General de Administración, del Director Ejecutivo de la Oficina de Logística y del Director Ejecutivo de la Oficina de Asesoría Jurídica;

VoBo NA

De conformidad con las atribuciones establecidas en la Resolución Suprema Nº 011-2018-SA y el literal x) del Artículo 9º del Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas - INEN, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 001-2007-SA, así como con lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento;





ARTÍCULO SEGUNDO.- ENCARGAR a la Oficina General de Administración, a través de la unidad orgánica competente, implemente las acciones destinadas al deslinde de responsabilidades a que hubiere lugar, conforme lo establece el artículo 9° y el numeral 44.3 del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado.

ARTÍCULO TERCERO.- ENCARGAR a la Oficina de Logística el Registro de la Presente Resolución Jefatural en el Sistema Electrónico del Contrataciones del Estado - SEACE.

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFICAR el presente acto resolutivo a los integrantes del Comité de Selección para los fines de su conocimiento y adopción de acciones, de acuerdo a sus competencias establecidas en el artículo 22° del Reglamento de la Ley N° 30225, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF y modificado por D.S. N° 056-2017-EF.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y PUBLIQUESE

ENFERMED

Dr. EDUARDO PAYET MEZA
Jefe Institucional

INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS

