



Resolución Ejecutiva Regional

N°0461.....-2015-GRA/GOB

Huaraz, 07 MAY 2015

EL PRESIDENTE DEL GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH



VISTOS:

El Memorándum N° 0647-2015-GOB.REG.ANCASH/GRAD, remitido por la Gerencia Regional de Administración y el Informe Legal N° 142-2015-REGIÓN ANCASH/ORAJ, remitido por la Dirección Regional de Asesoría Jurídica; mediante el cual se recomienda se Declare la Nulidad de Oficio del Proceso de Selección de Concurso Público N° 002-2014-REGIÓN ANCASH/CE, para la Contratación del Servicio de Consultoría de Obra para la Supervisión del Proyecto: "Mejoramiento de los Servicios Educativos del Nivel Inicial de las Instituciones Educativas N° 86957, 86806, 439 y 091 de las Provincias de Antonio Raimondi y Huari - Región Ancash", y;



CONSIDERANDO:

Que, el Decreto Legislativo N° 1017 - Ley de Contrataciones del Estado, modificado con Ley N° 29873, en adelante la Ley, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado con Decreto Supremo N° 138-2012-EF, en adelante el Reglamento, constituyen los cuerpos normativos que contiene las disposiciones y lineamientos que deben observar las Entidades del Sector Público, en los procesos de contrataciones de bienes, servicios u obras, así como regula las obligaciones y derechos que se derivan de los mismos.



Que, siendo así el numeral 1) del artículo 5 del Reglamento, establece que el Titular de la Entidad es la más alta autoridad ejecutiva, de conformidad con sus normas de organización que ejerce las funciones previstas en la Ley y en el presente Reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contrataciones del Estado. Sin embargo de conformidad con el artículo 5 de la LCE, el Titular de la Entidad podrá delegar mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. No puede ser objeto de delegación, la aprobación de exoneraciones, la declaración de nulidad de oficio y las autorizaciones de prestaciones adicionales de obras y otros supuestos que se establezcan en el Reglamento.



Que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la potestad para declarar la nulidad de un proceso de selección o contrato se encuentra regulada en el artículo 56 de la Ley. Así, el segundo párrafo del artículo 56 de la Ley faculta al Titular de la Entidad a declarar la nulidad de oficio de un proceso de selección, hasta antes de la celebración del contrato, cuando los actos dictados: (i) provengan de órgano incompetente; (ii) contravengan las normas legales; (iii) contengan un imposible jurídico; o (iv) prescendan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable.



Que, por su parte, el penúltimo párrafo del artículo 22 del Reglamento precisa que el incumplimiento de alguna de las disposiciones que regulan el desarrollo de las etapas de un proceso de selección constituye causal de nulidad de las etapas siguientes, según lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley, y determina la necesidad de retrotraerlo al momento anterior a aquél en que se produjo dicho incumplimiento.

Que, como se advierte, la normativa de contrataciones del Estado otorga al Titular de la Entidad la potestad de declarar la nulidad de oficio de un proceso de selección, cuando, debido al incumplimiento de dicha normativa, se configure alguna de las causales antes

detalladas; siendo necesario retrotraer el proceso de selección hasta el momento o instante previo al acto, etapa o fase en la que se produjo el incumplimiento.

Que, la consecuencia de la declaración de nulidad es la invalidez de los actos dictados incumpliendo los requisitos y/o formalidades previstos por la normativa de contrataciones del Estado; por lo que, los actos declarados nulos son considerados actos inexistentes y, como tal, incapaces de producir efectos.

Que, en esa medida, la declaración de nulidad en el marco de un proceso de selección no solo determina la inexistencia del acto realizado incumpliendo los requisitos y/o formalidades previstos por la normativa de contrataciones del Estado, sino también la inexistencia de los actos y etapas posteriores a éste.

Que, de esta manera, la nulidad constituye una herramienta que permite al Titular de la Entidad sanear el proceso de selección cuando, durante su tramitación, se ha verificado algún incumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado que determina la invalidez del acto realizado y de los actos y/o etapas posteriores a éste, permitiéndole revertir el incumplimiento y continuar válidamente con la tramitación del proceso de selección.

Que, conforme a la ficha web del SEACE, el 26 de Noviembre de 2014, el Gobierno Regional de Ancash, en lo sucesivo la Entidad, convocó al Proceso de Selección de Concurso Público N° 002-2014-REGIÓN ANCASH/CE - Primera Convocatoria, para la Contratación del Servicio de Consultoría de Obra, para la Supervisión de la Obra: "Mejoramiento de los Servicios Educativos del Nivel Inicial de las Instituciones Educativas N° 86957, 86806, 439 y 091 de las Provincias de Antonio Raimondi y Huari - Región Ancash", en lo sucesivo el proceso de selección, por un valor referencial ascendente a S/. 442,678.00 (Cuatrocientos Cuarenta y Dos Mil Seiscientos Setenta y Ocho con 00/100 nuevos soles).

Que, el 30 de Diciembre de 2014, se llevó a cabo la presentación de propuestas, calificación, evaluación de propuestas y otorgamiento de la Buena Pro del Proceso de Selección de Concurso Público N° 002-2014-REGIÓN ANCASH/CE.

Que, el 30 de Diciembre de 2014, el Comité Especial, designado con Resolución Gerencial General Regional N° 0072-2014-GRA/GGR, otorgó la Buena Pro al Postor Consorcio Supervisores I. E. Inicial Conchucos, al haber cumplido con los Requerimientos Técnicos Mínimos y al obtener el puntaje técnico - económico de 86.40 puntos.

Que, mediante Carta N° 01-2015-CONSORCIO SUPERVISORES DE I.E. INICIAL - CONCHUCOS, el señor Raúl Odón Tafur Aranda, en su condición de Representante Común del Consorcio de Supervisores I.E. Inicial Conchucos, el 16 de Enero del 2015, presenta los documentos para la suscripción del contrato, el mismo que incluso se habría presentado fuera de los plazos contemplados en el artículo 148 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, mediante Memorándum N° 097-2015-REGIÓN ANCASH/GGR, el C.D. Luis Meléndez Cuentas, en su condición de Gerente General Regional, solicita a la Sub Gerencia de Abastecimiento y Servicios Auxiliares un informe del estado situacional de los procesos de selección llevados a cabo el último trimestre del años fiscal 2014, asimismo la verificación de la autenticidad de los documentos existentes.

Que, mediante Informe N° 036-2015-GRA/GRAD-SGSAYSA, el Licenciado en Administración Luis Alberto Luján Cevero, en su condición de Sub Gerente de Abastecimiento y Servicios Auxiliares, informa sobre las deficiencias existentes en el expediente de contratación señalando que el expediente de contratación no cuenta con documentos del estudio de posibilidades que ofrece el mercado que acredite la existencia de oferta de profesionales que puedan cumplir con los requerimientos técnicos mínimos del área usuaria, y por ende un supuesto direccionamiento a un solo postor, señalando que corresponde su declaratoria de nulidad retrotrayéndolo hasta la etapa de aprobación del expediente de contratación.

Que, mediante Informe Legal N° 142-2015-REGIÓN ANCASH/ORAJ, la Dirección Regional de Asesoría Jurídica, opina que se emita la resolución ejecutiva regional



declarando la nulidad de oficio del Proceso de Selección de Concurso Público N° 002-2014-REGIÓN ANCASH/CE, para la Contratación de Servicio de Consultoría de Obra para la Supervisión de la Obra: "Mejoramiento de los Servicios Educativos del Nivel Inicial de las Instituciones Educativas N° 86957, 86806, 439 y 091 de las Provincias de Antonio Raimondi y Huari - Región Ancash", por contravenir las normas legales y prescindir de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, y se retrotraiga el proceso de selección hasta la etapa de convocatoria, a fin de que sean corregidas los vicios que originaron la nulidad, teniendo en cuenta que la transgresión a la norma de contrataciones se ha dado en el proceso de contratación, específicamente en la Fase de Programación y Actos Preparatorios, toda vez que en dicho expediente no se cuenta con el estudio de posibilidades que ofrece el mercado que acredite la existencia de profesionales que pueda cumplir con los requerimientos técnicos mínimos del área usuaria.

Que, de lo expuesto, se advierte que si es posible que una Entidad declare la nulidad de oficio de un proceso de selección, sólo hasta antes de la celebración del contrato, siempre que se verifiquen algunas de las causales previstas en el primer párrafo del artículo 56 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, con respecto a las causales que dieron origen a la nulidad del proceso de selección, en principio resulta necesario precisar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 de la Ley y 11 del Reglamento, es competencia del área usuaria, en coordinación con el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad definir en las especificaciones técnicas o términos de referencia, según se trate de bienes o servicios, respectivamente, las características técnicas, condiciones, cantidad y calidad del bien o servicio requerido para satisfacer su necesidad, evaluando en cada caso las alternativas técnicas y las posibilidades que ofrece el mercado para la satisfacción del requerimiento, sin mayor restricción que la de permitir la mayor concurrencia de proveedores en el mercado para la convocatoria del respectivo proceso de selección, evitando incluir requisitos innecesarios cuyo cumplimiento sólo favorezca determinados postores.

Que, de este modo, los requisitos técnicos mínimos cumplen con la función de asegurar a la Entidad que el postor ofertará lo mínimo necesario para cubrir adecuadamente la operatividad y funcionalidad de lo requerido. En ese sentido, de conformidad con lo indicado precedentemente, la Entidad convocante, a través del área usuaria en coordinación con el órgano encargado de las contrataciones resulta competente para la determinación de los requerimientos técnicos mínimos, en la medida que posee la información y conocimiento de las necesidades que pretende satisfacer con la realización del proceso de selección. No obstante lo anterior, si bien es facultad de la Entidad a través del área usuaria en coordinación con el órgano encargado de las contrataciones, establecer los requisitos que consideren más adecuados para la atención de sus necesidades, estos deben ser **razonables y congruentes** con el objeto de la convocatoria; en ese sentido, al momento de establecer los requerimientos mínimos, ya sea del postor como de los profesionales propuestos, estos deben resultar razonables en atención a la **envergadura de la obra**, así como acorde con los **principios establecidos en el artículo 4 de la Ley**.

Que, de otro lado, los artículos 27 de la Ley y 12 del Reglamento establecen que es competencia del órgano encargado de las contrataciones de la Entidad determinar el valor referencial; para tal efecto, sobre la base de las especificaciones técnicas o términos de referencia definidos por el área usuaria, dicho órgano debe realizar un estudio de las posibilidades que ofrece el mercado.

Que, por su parte, el segundo párrafo del artículo 12 del Reglamento precisa que, para realizar el estudio de las posibilidades que ofrece el mercado, deben emplearse, por lo menos, dos (2) fuentes como: Presupuestos y cotizaciones actualizados, que provengan de personas naturales o jurídicas que se dediquen a las actividades materia de la convocatoria, incluyendo a fabricantes cuando corresponda; páginas webs de proveedores; catálogos; precios históricos; estructuras de costos; información de procesos con Buena Pro consentida publicada en el Sistema Electrónico de



Contrataciones del Estado - SEACE; u otras que resulten adecuadas según el objeto de la contratación y sus características particulares. Estas fuentes permitirán al órgano encargado de las contrataciones recabar información relevante sobre los precios y demás condiciones del mercado, a partir de la cual determinará el valor referencial. Como se advierte, la estructura de costos es una de las fuentes que el órgano encargado de las contrataciones de una Entidad puede emplear para realizar el estudio de las posibilidades que ofrece el mercado.

Que, sobre el particular, es pertinente señalar que la estructura de costos puede ser formulada por la propia Entidad o puede ser solicitada por esta a los proveedores. En cualquier caso, corresponde al órgano encargado de las contrataciones determinar si en una contratación en particular puede utilizar esta fuente, así como si la elaborará o la solicitará a los proveedores.

Que, precisado lo anterior, corresponde indicar que, de acuerdo con el tercer párrafo del artículo 13 del Reglamento, "Para la determinación del valor referencial, el órgano encargado de las contrataciones está facultado para solicitar el apoyo que requiera del área usuaria, la que estará obligada a brindarlo bajo responsabilidad.". Conforme a la disposición citada, el área usuaria tiene la obligación de brindar el apoyo que el órgano encargado de las contrataciones requiera para la determinación del valor referencial. No obstante, el deber de colaboración antes mencionado no implica, en forma alguna, transferir al área usuaria la responsabilidad por la determinación del valor referencial, ya que, como se indicó anteriormente, esta es competencia del órgano encargado de las contrataciones de la Entidad.

Que, en este orden de ideas, cuando el órgano encargado de las contrataciones opte por formular una estructura de costos para usarla como fuente en el estudio de posibilidades que ofrece el mercado, puede requerir el apoyo del área usuaria para su elaboración, a fin que la estructura refleje todos los costos que inciden en el precio del bien o servicio requerido por dicha área. Sin embargo, el apoyo que el área usuaria le brinde al órgano encargado de las contrataciones no enervará la competencia y responsabilidad de este último por la determinación del valor referencial.

Que, así, se advierte que un aspecto importante del estudio de posibilidades que ofrece el mercado es verificar la existencia de pluralidad de marcas y/o de proveedores en capacidad de participar en el proceso de selección, toda vez que permite determinar la existencia de proveedores y marcas, y, en consecuencia, la necesidad de convocar un proceso de selección para individualizar al proveedor con el cual la Entidad celebrará el contrato, en el marco de un proceso público, transparente y competitivo que garantice la selección de la propuesta más idónea para satisfacer la necesidad de la Entidad.

Que, precisado lo anterior, corresponde señalar que, en aplicación de los Principios de Libre Concurrencia y Competencia y Trato Justo e Igualitario, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley señala que la descripción del bien, servicio u obra a ser contratado debe permitir la concurrencia de pluralidad de proveedores, evitándose la inclusión de requisitos innecesarios cuyo cumplimiento sólo favorezca a determinados postores.

Que, de conformidad con el artículo 7 de la Ley, La Entidad llevará un Expediente de Contratación que contendrá todas las actuaciones del proceso de contratación, desde el requerimiento del área usuaria hasta la culminación del contrato, debiendo incluir las ofertas no ganadoras. El referido expediente quedará bajo custodia del órgano encargado de las contrataciones, conforme se establezca el Reglamento; norma que es concordante con el primer párrafo del artículo 10 del Reglamento, el cual señala que el Expediente de Contratación se inicia con el requerimiento del área usuaria. Dicho Expediente debe contener la información referida a las características técnicas de lo que se va a contratar, el estudio de las posibilidades que ofrece el mercado, el valor referencial, la disponibilidad presupuestal, el tipo de proceso de selección, la modalidad de selección, el sistema de contratación, la modalidad de contratación a utilizarse y la fórmula de reajuste de ser el caso.

Que, en consecuencia habiéndose definido normativamente que es un expediente de contratación debe invocarse lo señalado por el primer párrafo del artículo 12 de la Ley



que Es requisito para convocar a proceso de selección, bajo sanción de nulidad, que el mismo esté incluido en el Plan Anual de Contrataciones y cuente con el Expediente de Contratación debidamente aprobado conforme a lo que disponga el Reglamento, el mismo que incluirá la disponibilidad de recursos y su fuente de financiamiento, así como las bases debidamente aprobadas, salvo las excepciones establecidas en el Reglamento.

Que, conforme al análisis de la norma de contrataciones del Estado y conforme se desprende del Informe N° 036-2015-GRA-SGSAySA, suscrita por el Licenciado en Administración Luis Alberto Lujan Cevero, en su condición de Sub Gerente de Abastecimiento y Servicios Auxiliares, se desprende que el expediente de contratación no cuenta con información del Estudio de Posibilidades que Ofrece el Mercado que acredite que exista oferta de profesionales que pueda cumplir con los requerimientos técnicos mínimos, lo cual contraviene lo señalado en el artículo 10 del RLCE. Asimismo refiere, si bien existen cotizaciones tales como del ingeniero José Eduardo Pretel Saldaña y la Empresa Consultora y Constructora Eccsam S.R.L. y Consultora & Constructora Lisosan E.I.R.L., ello no demuestra que cumplan con los requerimientos técnicos mínimos del área usuaria, puesto que dichas cotizaciones se refieren al costo de la supervisión, lo que demuestra un indebido desarrollo del estudio de posibilidades que ofrece el mercado, hecho que motiva la nulidad del proceso de selección por no contar con información del estudio de posibilidades que ofrece el mercado que acredite que exista oferta de profesionales que puedan cumplir con los requerimientos técnicos mínimos.

Que, es de advertirse en el caso en concreto, que no existe información del Estudio de Posibilidades que Ofrece el Mercado, que acredite que exista una oferta de profesionales que puedan cumplir con los requerimientos técnicos mínimos del área usuaria, por consiguiente se ha trasgredido lo dispuesto en el artículo 10 del RLCE, el cual señala que el Expediente de Contratación debe contener la información referida a las características técnicas de lo que se va contratar, el estudio de las posibilidades que ofrece el mercado, el valor referencial, la disponibilidad presupuestal, el tipo de proceso de selección, la modalidad de selección, el sistema de contratación, la modalidad de contratación y la fórmula de reajuste de ser el caso.

Que, estando a lo expuesto y habiéndose advertido que durante el Proceso de Contratación, específicamente en la Fase de Programación y Actos Preparatorios, se ha trasgredido el artículo 10 del RLCE, debido a que en el expediente de contratación no se cuenta con información del Estudio de Posibilidades que Ofrece el Mercado que acredite que exista oferta de profesionales que puedan cumplir con los requerimientos técnicos mínimos del área usuaria, por consiguiente debe dejarse sin efecto legal el documento que aprueba el Expediente de Contratación, debiéndose encargar al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, inicie con la Fase de Programación y Actos Preparatorios, para llevar a cabo el proceso de selección con las formalidades y exigencias establecidas en la norma de contrataciones del Estado.

Con la conformidad del Gerente General Regional, Gerente Regional de Infraestructura, la visación de la Dirección Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Ancash, estando a las consideraciones vertidas, y en uso de las atribuciones conferidas mediante Ley N° 27902, el Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificatorias y demás normas vigentes;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR la Nulidad de Oficio del Proceso de Selección de Concurso Público N° 02-2014-REGIÓN ANCASH/CE, para la Contratación de Consultoría de Obra, para la Supervisión de la Obra: "Mejoramiento de los Servicios Educativos del Nivel Inicial de las Instituciones Educativas N° 86957, 86806, 439 y 091 de las Provincias de Antonio Raimondi y Huari - Región Ancash", por contravenir las normas legales y prescindir de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, causales establecidas en el artículo 56 de la Ley de Contrataciones del Estado; por consiguiente corresponde RETROTRAER el proceso de selección hasta la Etapa de Convocatoria, a fin de que sean corregidas los vicios que



