

REPUBLICA DEL PERU



RESOLUCIÓN JEFATURAL

Surquillo, 03 de JULIO de 2015

VISTOS: La Hoja de Registro y Seguimiento signado con expediente N° 06339; el Informe N° 442-2015-OL-OGA/INEN; el Informe N° 028-2015-ZWV-J/INEN y el Informe N° 210-2015-OAJ/INEN, y;

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 15 de diciembre de 2014, el Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas - INEN convocó a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, el proceso de selección de Licitación Pública N° 0020-2014-INEN, para la "Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: Mejoramiento y Ampliación de la Capacidad de Respuesta en el Tratamiento Ambulatorio del Cáncer del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas", por un valor referencial ascendiente a S/. 262, 386,914.00 (Doscientos Sesenta y Dos Millones Trescientos Ochenta y Seis Mil Novecientos Catorce con 00/100 Nuevos Soles), con cargo a la Fuente de Financiamiento: Recursos Ordinarios;

Que, en acto público, de fecha 23 de junio de 2015, el Comité Especial otorgó la Buena Pro del mencionado proceso de selección, a favor del postor CONSORCIO NEOPLÁSICAS, conformado por Acciona Perú Infraestructuras S.A. Sucursal Perú y Pinearq S.L.P;

Que, mediante Hoja de Registro y Seguimiento signado con expediente N° 06339 de fecha 24 de junio de 2015, el mismo que contiene la Carta s/n de fecha 24 junio de 2015, se puso de conocimiento el pedido de nulidad de oficio del referido proceso de selección, manifestándose que en la propuesta presentada por el postor CONSORCIO NEOPLÁSICAS, correspondiente a la Calificación Previa, existe documentación que no cumple con lo requerido en las Bases Integradas;

Que, mediante Informe N° 442-2015-OL-OGA/INEN, de fecha 03 de julio de 2015, la Oficina de Logística ha informado que el Comité Especial no ha considerado los criterios establecidos en los pronunciamientos y opiniones emitidos por el Organismo Superior de las Contrataciones del Estado - OSCE, puesto que al declarar apta la propuesta de calificación previa presentada por el postor CONSORCIO NEOPLÁSICAS, ha prescindido de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad; con ello, existe un vicio insubsanable cometido pasible de su nulidad;

Que, mediante Informe N° 028-2015-ZWV-J/INEN, de fecha 03 de julio de 2015, la CPC Zenia Wong Vásquez, en su calidad de Asesora de Alta Dirección y de la Oficina General de Administración, ha recomendado que se declare nulo de oficio el proceso de selección de Licitación Pública N° 0020-2014-INEN, para la "Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: Mejoramiento y Ampliación de la Capacidad de Respuesta en el Tratamiento Ambulatorio del Cáncer del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas";

Que, mediante Informe N° 210-2015-OAJ/INEN, de fecha 03 de julio de 2015, la Oficina de Asesoría Jurídica, teniendo en cuenta los recaudos documentarios y realizando con ellos el análisis jurídico respectivo, ha opinado por la declaratoria de nulidad de oficio del citado proceso de selección, debiendo retrotraerse hasta su etapa de Evaluación de la Calificación Previa;



Que, al respecto, debe manifestarse que el artículo 56 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873, dispone que:

"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 normatividad aplicable, debiendo expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el proceso de selección.

El Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad del proceso de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, sólo hasta antes de la celebración del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación.

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

- a) *Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10 de la presente ley.*
- b) *Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato.*
- c) *Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.*
- d) *Cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguna de las causales de exoneración.*
- e) *Cuando no se haya utilizado los procedimientos previstos en la presente ley, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación. En este supuesto, asumirán responsabilidad los funcionarios y servidores de la Entidad contratante, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.*

En caso de contratarse bienes, servicios u obras, sin el previo proceso de selección que correspondiera, se incurrirá en causal de nulidad del proceso y del contrato, asumiendo responsabilidades los funcionarios y servidores de la Entidad contratante conjuntamente con los contratistas que celebraron dichos contratos irregulares.

Cuando corresponda al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considerarán en primer lugar las causales previstas en la presente ley y su reglamento, y luego las causales de nulidad aplicables reconocidas en el derecho nacional".

Que, conforme puede verificarse del texto derecho positivo descrito precedentemente, el segundo párrafo del artículo 56 del citado cuerpo legal, también faculta al Titular de la Entidad a declarar la nulidad de oficio de un proceso de selección, hasta antes de la celebración del contrato, siempre que los actos dictados: (i) provengan de órgano incompetente; (ii) contravengan las normas legales; (iii) contengan un imposible jurídico; o (iv) prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable. Para todos los casos, en la Resolución que se expida debe expresarse la etapa a la que se retrotraerá el proceso de selección;

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 hasta antes de la celebración del contrato, cuando, debido al incumplimiento de dicha normativa, se configure alguna de las causales antes detalladas, debiendo indicarse la etapa hasta la cual se retrotraerá el proceso;

Que, con ello, la consecuencia de la declaración de nulidad es la invalidez de los actos dictados de forma ilegal desde su origen, por lo que los actos nulos son considerados actos inexistentes y, como tal, incapaces de producir efectos;



Que, en dicha 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, siguiendo esa línea de razonamiento, de la verificación de la propuesta de Calificación Previa presentada por el postor CONSORCIO NEOPLÁSTICAS, la documentación sujeta a contradicción es la siguiente:

1. A folios 141 de la propuesta, el postor CONSORCIO NEOPLÁSTICAS presentó el documento: Certificado de Trabajo, expedido y suscrito por el Ingeniero José Luis Neira Reymer, Residente de Obra, a favor del Arquitecto Francis Bernard Rivera Villar. Con ello, dicho documento sirvió para el que el postor cumpla con la experiencia del personal propuesto exigido en las Bases Integradas: Ingeniero de Control de Calidad, recaído en dicho arquitecto.

Conforme puede apreciarse, el postor CONSORCIO NEOPLÁSTICAS incluyó en su propuesta un Certificado a favor de su personal propuesto como Ingeniero de Control de Calidad, Arquitecto Francis Rivera, suscrito por el Residente de la Obra en la que trabajó, sin que se hayan adjuntado los poderes expresos que le hubieran facultado a éste realizar la expedición de dicha certificación; excediendo con ello, las facultades de un residente de obra establecidas en el artículo 185 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

Lo esgrimido en el párrafo precedente no sólo resulta contradictorio con la normatividad de derecho positivo ut supra descrita, sino que también existen Pronunciamientos y Opiniones emitidos por el órgano rector de las contrataciones públicas en el Perú (OSCE), que de manera expresa y literal manifiestan que un residente de obra, salvo que el contratista le hubiere otorgado competencia expresa, no puede expedir certificación de trabajo alguna.

Así tenemos, el Pronunciamiento N° 195-2012/DSU, el que textualmente manifiesta lo siguiente:

“Observación N° 02 Contra la acreditación de la experiencia del personal

El observante cuestiona que, cuando la obra haya sido ejecutada en consorcio, se exija que el certificado de trabajo del personal propuesto se encuentre suscrito por el representante legal de una de las empresas que formaron parte del consorcio, siempre que dicho profesional haya pertenecido a dicha empresa. En tal sentido, solicita que también resulte válido el certificado de trabajo suscrito por el residente, jefe de personal o administrador de la obra.

Pronunciamiento

(...)

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que es razonable que únicamente el representante del responsable de la ejecución de la obra se encuentre autorizado a emitir un certificado de trabajo, como sería el representante del consorcio o el representante de una de las empresas consorciadas respecto de sus propios trabajadores, no resultando lógico que un trabajador de la obra emita tales certificados para otros trabajadores.

*En tal sentido, conforme a lo expuesto, este Organismo Supervisor decide **NO ACOGER** la presente observación: Sin perjuicio de lo expuesto, en las Bases Integradas deberá precisarse que también se aceptará la presentación de certificados de trabajo que se encuentren suscritos por el representante legal del consorcio.”*



Por su parte, la Opinión N° 105-205/DTN, manifiesta lo siguiente:

“3. CONCLUSIONES

3.1. *No forma parte de las funciones propias del residente de obra emitir constancias o certificados de trabajo a nombre del contratista, salvo que éste le hubiese otorgado competencia expresa para ello, lo cual deberá encontrarse debidamente sustentado.”*

De lo advertido, el Certificado de Trabajo en cuestión no debió ser considerado como válido y dado que, sin esa certificación la propuesta presentada por el postor CONSORCIO NEOPLÁSTICAS no hubiera cumplido con lo requerido en la Calificación Previa, la misma debió ser declarada no apta por el Comité Especial.

2. A folios 268 al 325 de la propuesta, el postor CONSORCIO NEOPLÁSTICAS, para la acreditación de su experiencia en la ejecución de obras similares, presentó el Contrato y conformidad correspondiente a la “*Construcción del Nuevo Hospital Universitario Río Hortega de Valladolid*”, el cual tiene como componentes la elaboración del expediente técnico y la ejecución de la obra propiamente dicha.

Al respecto, dicho postor acreditó como experiencia en obras similares el monto económico total correspondiente al citado contrato y su conformidad, sin especificación de lo que correspondió a la elaboración del expediente técnico (proyecto) y lo que costó la ejecución de la obra propiamente dicha; lo que contradice lo exigido por el literal g.1), g), 2.5.1), 2.5), del Capítulo II (Del Proceso de Selección), de la Sección Específica (Condiciones Especiales del Proceso de Selección), de las Bases Integradas del proceso de selección de Licitación Pública N° 0020-2014-INEN.

En esa medida, al no encontrarse consignado el monto de la obra similar requerida por las Bases Integradas en ninguno de los documentos incluidos en la propuesta del postor CONSORCIO NEOPLÁSTICAS, dicha experiencia contractual presentada no debió ser tomada en cuenta para la evaluación del cumplimiento de lo requerido en la Calificación Previa.

Lo esgrimido en el párrafo precedente guarda también correspondencia con los Pronunciamientos y Opiniones emitidos por el OSCE. Así tenemos:

Pronunciamiento N° 054-2012/DSU

“...no basta con acreditar que se ejecutó un contrato de obra, y que ésta fue recibida a conformidad por la Entidad, sino que debe acreditarse cuál fue el monto percibido por el postor por la ejecución de dicha obra, ya que como ha señalado este Organismo Supervisor mediante la Opinión N° 092-2011/DTN, la experiencia se mide a través del monto acumulado que acredite el postor en su propuesta. Así, si bien la información requerida para acreditar la experiencia del postor en obras se puede encontrar consignada, por lo general, en el acta de recepción y conformidad, puede darse el caso de que el monto final percibido por el contratista conste en otros documentos, como, por ejemplo, la liquidación de la obra.”

Opinión N° 040-2015/DTN

“3. CONCLUSIONES

Para que el postor acredite su experiencia en obras similares, debe incluir dentro de su propuesta técnica contratos de obras que cuenten con las características de la obra que se desea contratar, de conformidad con lo que el Comité Especial haya establecido en las Bases; para tal efecto, dichos contratos deben ir acompañados de la documentación que señale el monto total de la obra propuesta y que esta fue concluida en su totalidad.”

Opinión N° 105-2015/DTN

“3. CONCLUSIONES

3.2. *No puede acreditarse experiencia en la ejecución de obras a través de la presentación de un contrato de obra ejecutado bajo la modalidad de concurso oferta si, de la documentación presentada, no se advierte el monto que implicó la ejecución de la obra en sí.”*



De lo advertido entonces, la citada experiencia en obras similares acreditada por el postor CONSORCIO NEOPLÁSTICAS, no debió ser considerada como válida y dado que, sin esa experiencia la propuesta presentada por dicho postor no hubiera cumplido con lo requerido en la Calificación Previa, la misma debió ser declarada no apta por el Comité Especial;

Que, en consecuencia, de los hechos expuestos en los párrafos precedentes, se verifica que el otorgamiento de la buena pro realizado por el Comité Especial en acto público de fecha 23 de junio de 2015, a favor del postor CONSORCIO NEOPLÁSTICAS, deviene en Nulo de Oficio, puesto que se ha prescindido de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable; por lo que, resulta imprescindible, relevante y pertinente que dicho proceso de selección sea retrotraído hasta la etapa en que se cometió el vicio, esto es, la Evaluación de la Calificación Previa del citado proceso de selección;

Que, por otro lado, el primer párrafo del artículo 46° de la Ley de Contrataciones del Estado, dispone lo siguiente:

“Artículo 46.- De las responsabilidades y sanciones

Los funcionarios y servidores, así como los miembros del Comité Especial que participan en los procesos de contratación de bienes, servicios y obras, son responsables del cumplimiento de la presente norma y su Reglamento.”

Que, en ese sentido, corresponde se efectúe, de manera inmediata y con carácter urgente, el deslinde de responsabilidades a que hubiere lugar, contra los que resulten responsables por haberse inobservado la normatividad de contrataciones del Estado, expuesta y sustentada en los considerandos precedentes;

Con el visto bueno del Secretario General, Director General de la Oficina General de Administración, de la Directora Ejecutiva (e) de la Oficina de Logística, de la Asesora de la Alta Dirección y de la Oficina General de Administración, del Director Ejecutivo de la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

De conformidad con las atribuciones establecidas en la Resolución Suprema N° 008-2012-SA, el literal x) del artículo 9 del Reglamento de Organización y Funciones - ROF, del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas - INEN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2007-SA, y de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificado por Ley N° 29873, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD del proceso de selección de Licitación Pública N° 0020-2014-INEN, para la **“Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: Mejoramiento y Ampliación de la Capacidad de Respuesta en el Tratamiento Ambulatorio del Cáncer del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas”**; por haberse prescindido de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo retrotraerse hasta la etapa de Evaluación de la Calificación Previa, de conformidad con los fundamentos de forma y fondo expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER que el Comité Especial encargado del proceso de selección de Licitación Pública N° 0020-2014-INEN, para la **“Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: Mejoramiento y Ampliación de la Capacidad de Respuesta en el Tratamiento Ambulatorio del Cáncer del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas”**; **DECLARE NO APTA** la propuesta de Calificación Previa presentada por el postor CONSORCIO NEOPLÁSTICAS, conformado por Acciona Perú Infraestructuras S.A. Sucursal Perú y Pinearq, S.L.P; de conformidad con los fundamentos de forma y fondo expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO.- ENCARGAR a la Oficina General de Administración las acciones destinadas al deslinde de responsabilidades a que hubiere lugar, conforme lo establecido en el artículo 46° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificado por Ley N° 29873.



ARTÍCULO CUARTO.- ENCARGAR a la Oficina de Logística el registro de la presente Resolución Jefatural en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE.

ARTÍCULO QUINTO.- NOTIFICAR el presente acto resolutivo a los integrantes del Comité Especial, para los fines de su conocimiento y adopción de acciones, de acuerdo a sus competencias establecidas en el artículo 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.



Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas

M.G. Julio Elias Abugattás Saba
Jefe (e) Institucional

