

RESOLUCIÓN N° 017 -2018-2019-P-CR

Lima, 27 de mayo de 2019

VISTOS:

El Expediente de Contratación del Procedimiento de Concurso Público N° 01-2019-CR, el Oficio N° D0000434-2019-OSCE-DGR de la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, el Informe N° 368-2019-DL-DGA/CR del Departamento de Logística, el Memorando N° 149-2019-DGA/CR de la Dirección General de Administración y el Informe N° 049-2019-OAJ-OM-CR de la Oficina de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO:

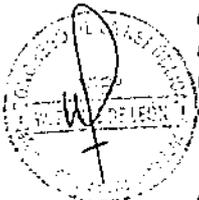
Que con fecha 11 de marzo de 2019 se realizó a través del portal del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, la Convocatoria del Concurso Público N° 01-2019-CR Primera Convocatoria, sobre "Contratación del servicio de telefonía celular para el Servicio Parlamentario del Congreso de la República"; bajo los alcances de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado modificada por Decreto Legislativo N° 1444 (en adelante la Ley) y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en adelante el Reglamento);

Que de acuerdo al Oficio N° 003-2019-CS-CP N° 01-2019-CS/CR del Presidente del Comité de Selección respectivo, y acorde con el Cronograma establecido en el citado Procedimiento de Selección, del 12 al 25 de marzo de 2019 se recibieron consultas y observaciones de los proveedores Entel Perú S.A., América Móvil S.A.C. y Telefónica del Perú S.A., correspondiendo con fecha 04 de abril de 2019, actuar la etapa de Absolución de Consultas y Observaciones;

Que con fecha 09 de abril de 2019, la empresa Entel Perú S.A. presentó una solicitud de pronunciamiento sobre Elevación de Cuestionamientos al Pliego de Absolución de Consultas y Observaciones e Integración de Bases del Concurso Público N° 01-2019-CR – Primera Convocatoria; la misma que fue remitida a la Dirección de Gestión de Riesgos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, mediante Oficio N° 002-2019-CS-CP N° 01-2019-CS/CR de fecha 10 de abril de 2019;

Que mediante el Oficio N° D000019-2019-OSCE-UAUS de fecha 12 de abril de 2019, la Unidad de Atención al Usuario del OSCE, comunica al Presidente del Comité de Selección, que el Oficio remitido se encuentra observado, solicitando la subsanación correspondiente; el mismo que fue atendido por ese colegiado, mediante Informe Técnico de fecha 22 de abril de 2019;

Que a través del Oficio N° D000434-2019-OSCE-DGR de fecha 09 de mayo de 2019, la Directora de Gestión de Riesgos del OSCE, remite el Informe IVN N° 054-2019/DGR mediante el cual analiza la mencionada solicitud de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas y observaciones e integración de Bases del Concurso Público N° 01-2019-CR, advirtiendo que la actuación del Comité de Selección ha vulnerado el artículo 72 del Reglamento, lo cual constituye un vicio que afecta la validez del procedimiento de selección, por lo que concluye que correspondería que el titular de la entidad declare su nulidad y se retrotraiga el proceso a la etapa de absolución de consultas y observaciones, e integración de bases; a fin de que se realicen dichos actos, de acuerdo a la normatividad vigente;



Que el Jefe del Departamento de Logística, mediante el Informe N° 368-2019-DL-DGA/CR de fecha 15 de mayo de 2019, eleva todo lo actuado a la Dirección General de Administración, quien señala que corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección, debiendo retrotraer el mismo hasta la etapa de absolución de consultas y observaciones, e integración de bases;

Que por lo anteriormente expuesto, se procedió a realizar el análisis correspondiente:

Sobre la causal de la nulidad.

El artículo 44 de la Ley, establece que se declara de oficio la nulidad de los actos expedidos, cuando: a) hayan sido dictados por órgano incompetente, b) contravengan las normas legales, c) contengan un imposible jurídico o d) prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable. Debiéndose precisar en la resolución que se expida, la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección.

El numeral 44.2 del mismo artículo 44 de la Ley, dispone que el Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección, hasta antes del perfeccionamiento del contrato, siempre que los actos dictados, incurran en algunas de las causales citadas en el párrafo precedente.

Atenore de lo establecido en el artículo 8 de la Ley, el Titular de la Entidad, es la más alta autoridad ejecutiva y ejerce funciones de supervisión y de manera indelegable puede declarar de oficio la nulidad de los actos de un procedimiento de selección hasta antes de la celebración del contrato, cuando durante los actos dictados por los funcionarios de la Entidad, se configuren algunas de las causales detalladas en el numeral 3.1 del presente Informe.

En este contexto normativo, es de señalar que en los procedimientos de selección convocados por las Entidades, la normativa de contratación pública dispone que todo participante puede formular consultas y observaciones respecto de las Bases; siendo que, al absolver dichos cuestionamientos, el órgano encargado del procedimiento de selección –en este caso el Comité de Selección-, debe cumplir con lo dispuesto por el Reglamento en su artículo 72 sobre Consultas, Observaciones e Integración de bases, numeral 72.4 que establece lo siguiente:

“La absolución se realiza de manera motivada mediante pliego absolutorio de consultas y observaciones que se elabora conforme a lo que establece el OSCE; en el caso de las observaciones se indica si estas se acogen, se acogen parcialmente o no se acogen”. Subrayado agregado

Por su parte el OSCE mediante la Directiva N° 023-2016-OSCE/CD “Disposiciones sobre la formulación y absolución de consultas y observaciones” – VIII Disposiciones Específicas – 8.2, consigna que la Entidad debe absolver la totalidad de consultas y/u observaciones mediante el formato correspondiente; disponiendo en su numeral 8.2.6 lo siguiente:

“Análisis respecto de la consulta y/u observación recibida, que supone detallar la respuesta a la solicitud formulada por el participante y el análisis que la sustenta, así como el argumento desarrollado para desvirtuar o confirmar la trasgresión normativa identificada por el proveedor”. Subrayado agregado

Congreso de la República
Presidencia

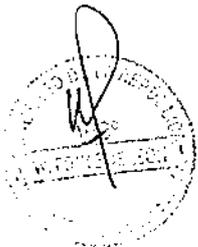
Asimismo, la Directiva N° 009-2019-OSCE del mismo Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, sobre "Emisión de Pronunciamiento", en el artículo VI Disposiciones Generales, numeral 6.2, tercer párrafo, consigna el siguiente texto:

"Se entiende que la absolución de una consulta y/u observación no ha sido motivada cuando la Entidad se limite a señalar en el pliego, frases como: "Ceñirse a lo establecido en las Bases".... entre otras". *Subrayado agregado.*

Sobre el Procedimiento de Selección

De acuerdo al Cronograma publicado en el SEACE al 10 de abril de 2019, el procedimiento de Concurso Público CP-SM-1-2019-CR-1 para la "Contratación del Servicio de Telefonía Celular para el Servicio Parlamentario del Congreso de la República", contempla las siguientes etapas:

- Convocatoria
- Registrar participante (Electrónica)
- Formulación de consultas y observaciones (Electrónica)
- Absolución de consultas y observaciones (Electrónica)
- Elevación de observaciones
- Pronunciamiento del OSCE e Integración de Bases Definitivas
- Integración de las Bases
- Presentación de ofertas
- Registro de puntaje técnico
- Registro de puntaje económico
- Registrar otorgamiento de la Buena Pro
- Resolución del Tribunal o Resolución de la Entidad
- Consentir la Buena Pro



En la etapa de Absolución de Consultas y Observaciones, los participantes: Telefónica del Perú S.A., Entel Perú S.A. y América Móvil Perú S.A.C., formularon consultas y/u observaciones a las Bases, observándose serias deficiencias en las respuestas del pliego absolutorio, emitido por parte del Comité de Selección.

Es así que de la revisión de los documentos que conforman el expediente se advierte que en 33 consultas y/u observaciones (N° 7, N° 8, N° 9, N° 14, N° 21, N° 24, N° 25, N° 26, N° 28, N° 29, N° 30, N° 31, N° 33, N° 34, N° 38, N° 40, N° 41, N° 43, N° 44, N° 46, N° 48, N° 50, N° 52, N° 56, N° 57, N° 59, N° 64, N° 65, N° 68, N° 71, N° 73, N° 74 y N° 76), de las 80 presentadas por los participantes, el Comité de Selección las absolvió con la frase "Sirvase ceñirse a las bases"; lo que evidencia una defectuosa absolución, habiendo omitido brindar una respuesta motivada y sustentada que atienda las inquietudes y/o dudas presentadas por los participantes.

En esa medida, tratándose de un procedimiento de selección sujeto a la normativa de contrataciones del Estado, de la revisión del expediente remitido, se ha comprobado que el Comité de Selección, ha incurrido en una causal de nulidad de los actos expedidos, al prescindir de las normas esenciales del procedimiento y de la forma prescrita por la normativa aplicable. Dando lugar a que el Titular de la Entidad, en virtud a la potestad que le fue atribuida por la normativa de contrataciones del Estado, declare nulos los actos que han sido expedidos contraviniendo las normas legales, debiendo indicarse la etapa hasta la cual se retrotraerá el procedimiento.

Este caso materia del presente informe, ha sido debidamente evaluado por la Dirección de Gestión de Riesgos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, pronunciándose en el mismo sentido, a través del Informe IVN N° 054-2019/DGR; el mismo que contiene el resultado de la evaluación de la solicitud de elevación de cuestionamientos al pliego de absolucón de consultas y observaciones; advirtiendo que el Comité de Selección ha vulnerado el artículo 72 del Reglamento, lo cual constituye un vicio que afecta la validez del procedimiento, por lo que concluye que: "es competencia del titular de la Entidad declarar la nulidad del procedimiento de selección conforme a los alcances del artículo 44 de la Ley, de modo que se retrotraiga a la etapa de absolucón de consultas y observaciones e integraci3n de bases, a fin de que dicho acto y los subsiguientes se realicen de acuerdo con la normativa vigente".

De las consecuencias de la nulidad.

Ahora bien, la consecuencia de la declaraci3n 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 tales, incapaces de producir efectos.

En dicha medida, la declaraci3n de nulidad en el marco de un procedimiento de selecci3n no solo determina la inexistencia del acto realizado incumpliendo los requisitos y/o formalidades previstos por la normativa de contrataciones del Estado, sino tambi3n la inexistencia de los actos y etapas posteriores a este.

En ese sentido, la nulidad constituye una herramienta que permite sanear el procedimiento de selecci3n cuando, durante su tramitaci3n, se ha verificado alg3n incumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado que determina la invalidez del acto realizado y de los actos y/o etapas posteriores a este, permitiendo revertir el vicio y continuar v3lidamente con la tramitaci3n del procedimiento de selecci3n.

Por lo tanto, al haberse contravenido las normas legales que rigen el procedimiento de Concurso P3blico N° 01-2019-CR sobre "Contrataci3n del servicio de telefonía celular para el Servicio Parlamentario del Congreso de la Rep3blica"; el presente procedimiento debe retrotraerse a la Etapa de Absoluci3n de consultas y observaciones, e Integraci3n de bases; a fin de que dicho acto y los subsiguientes se realicen de acuerdo con la normativa vigente; sin perjuicio de adoptar las acciones que dispone el art3culo 9 de la Ley, sobre responsabilidades esenciales de los funcionarios y servidores que intervienen en los procesos de contrataci3n a nombre de la Entidad.

Que la nulidad constituye una herramienta que permite sanear el procedimiento de selecci3n cuando, durante su tramitaci3n se ha verificado alg3n incumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado que determina la invalidez del acto realizado y de los actos y/o etapas posteriores a 3ste, permitiéndole revertir el incumplimiento y continuar v3lidamente con la tramitaci3n del procedimiento de selecci3n;

Que existe causal de nulidad de la Etapa de absolucón de consultas y observaciones, e integraci3n de bases; por contravenir la normativa sobre contrataciones p3blicas, debiendo retrotraerse el procedimiento de selecci3n a la citada Etapa de absolucón de consultas y observaciones, e integraci3n de bases;

Congreso de la República
Presidencia

Que de conformidad con el numeral 8.2 del artículo 8 en concordancia con el artículo 44 de la Ley, el Titular de la Entidad, es la autoridad facultada de manera indelegable para declarar de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección, hasta antes del perfeccionamiento del contrato, siempre que los actos dictados contravengan las normas legales;

Que en atención a los informes de vistos y al amparo de lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y el Reglamento del Congreso de la República;



SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar de Oficio la nulidad de los actos del Concurso Público N° 01-2019-CR Primera Convocatoria, sobre "Contratación del servicio de telefonía celular para el Servicio Parlamentario del Congreso de la República", retrotrayéndose el procedimiento hasta la Etapa de absolución de consultas y observaciones, e integración de bases, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.



ARTÍCULO SEGUNDO.- Disponer que el Departamento de Logística, proceda a la notificación de la presente resolución a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE.

Regístrese, comuníquese, cúmplase y archívese.



DANIEL SALAVERRY VILLA
Presidente
CONGRESO DE LA REPÚBLICA