

## RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

N° 001 -2019-GG-EPS.EMAPICA S.A

Ica, 04 de Enero del 2019.

### VISTO:

El Informe N° 410-2018-GAF-EPS EMAPICA S.A de fecha 26/12/2018, Informe N° 014-2018-CS-LP N° 005-2018-EPS EMAPICA S.A de fecha 21/12/2018 y el Informe IVN N° 216-2018/DGR-SIRC de fecha 19/12/2018.

### CONSIDERANDO:

Que, mediante Informe IVN N° 216-2018/DGR-SIRC de fecha 19/12/2018, la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, al atender la solicitud de elevación de cuestionamientos y del pliego de absolución de consultas y observaciones registrados en el SEACE en el marco del Procedimiento de Selección de Licitación Pública N° 005-2018-EPS EMAPICA S.A- 1era Convocatoria - Contratación de Ejecución de la Obra: "Rehabilitación del Sistema del Alcantarillado en Zonas Críticas de la localidad de Parcona, Distrito Parcona, Provincia de Ica, Departamento de Ica", precisó que: *"Al respecto, de la revisión de la documentación remitida por la Entidad con ocasión de la solicitud de elevación de cuestionamientos, y del pliego de absolución de consultas y observaciones registrados en el SEACE, se aprecia que mediante Carta N° 021-2018-BYS (...) la empresa BYG GUTIERREZ S.A.C, presentó 13 consultas y/u observaciones a las Bases del cuestionado procedimiento de selección; sin embargo el comité de selección al momento de absolver las mismas solo tomo en cuenta siete (7), omitiendo trasladar y absolver las consultas y/o observaciones N° 8, N° 9, N° 10, N° 11, N° 12 y N° 13 del citado participante, referidas al perfil de algunos profesionales, así como de la experiencia de obras similares. (...) En ese sentido, considerado la deficiencia señalada en el análisis del presente Informe IVN, se advertiría que la actuación del comité de selección vulnera el artículo 51 del Reglamento, y en consecuencia constituye un vicio que afecta la validez del procedimiento de selección, por ende, corresponde que el Titular de la Entidad declare la nulidad<sup>1</sup> del presente procedimiento conforme a los alcances del artículo 44 de la Ley, de modo que aquel se retrotraiga a la etapa de absolución de consultas y observaciones, a fin de que dicho acto y los subsiguientes se realicen de acuerdo con la normativa vigente. En virtud de lo expuesto anteriormente, concluyó: (...) 3.1.- Es competencia del Titular de la Entidad declarar la nulidad del procedimiento de selección conforme a los alcances del artículo 44 e la Ley, de modo que aquel se retrotraiga a la etapa absolución de consultas y observaciones, a fin de que dicho acto y los siguientes se realicen de acuerdo con la normativa vigente; sin perjuicio de adoptar las acciones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley; así como impartir las directrices sobre los miembros del comité de selección, a fin que los miembros del comité de selección a cargo de los procedimientos que la Entidad convoque cumplan con trasladar y absolver la totalidad de las consultas y observaciones que los participante formulen. (...) 3.4.- Corresponde que el presente Informe IVN sea puesto en conocimiento DEL Sistema Nacional de Control".*

<sup>1</sup>El tribunal de Contrataciones del Estado en su Resolución N° 2242-2017-TCE-S4 señala que, *"la nulidad es un figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a la Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede encontrarse motivada en la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación afecte la decisión final tomada por la Administración".*

Que, mediante Oficio N° 897-2018-OSCE/SIRC-DGR-AGC y Oficio N° 898-2018-OSCE/SIRC-DGR-AGC de fecha 19/12/2018, la Directora de Gestión de Riesgos (e) del OSCE, Ana María Gutiérrez Cabani, remitió el Informe IVN N° 216-2018/DGR-SIRC, mediante el cual atendió la solicitud de elevación de cuestionamientos y del pliego de absoluciones de consultas y observaciones del Procedimiento de Selección de Licitación Pública N° 005-2018-EPS EMAPICA S.A- 1° Convocatoria - Contratación de Ejecución de la Obra: "Rehabilitación del Sistema del Alcantarillado en Zonas Críticas de la localidad de Parcona, Distrito Parcona, Provincia de Ica, Departamento de Ica".

Que, mediante Informe N° 014-2018-CS-LP N° 005-2018-EPS EMAPICA S.A de fecha 21/12/2018 el Comité del Procedimiento de Selección de la Licitación Pública N° 005-2018-EPS EMAPICA S.A- 1era Convocatoria - Contratación de Ejecución de la Obra: "Rehabilitación del Sistema del Alcantarillado en Zonas Críticas de la localidad de Parcona, Distrito Parcona, Provincia de Ica, Departamento de Ica", remitió su opinión técnica a la Gerencia de Administración y Finanzas de la EPS EMAPICA S.A a través de la cual concluyó: "Que, se deberá de declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección por Licitación Pública N° 005-2018-EPS EMAPICA S.A, (...), por la causal "cuando se contravenga las normas legales", debiéndose retrotraer el procedimiento de selección a la Etapa de Absolución de Consultas y/u observaciones, conforme a lo establecido en el análisis del presente documento".

Que, el numeral 44.2 del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado faculta al Titular de la Entidad a declarar la nulidad de oficio de los actos expedidos en un procedimiento de selección, hasta antes de la celebración del contrato, siempre que: (i) hayan sido dictados por 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 o el procedimiento para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Coligiéndose por tanto, que el titular de la entidad, durante el procedimiento de selección, de acuerdo al precepto normativo antes descrito, en los casos que conozca, declara de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección, cuando, entre otros, se "(...) *contravengan las normas legales, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotrae el procedimiento de selección*", a fin de corregir los aspectos, contenidos, requisitos, y condiciones que pudieran generar o inducir a error a los postores o que son incoherentes o contradictorios a partir de una lectura integral de los documentos del procedimiento de selección.

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 procedimiento de selección hasta antes de la celebración del contrato, cuando se configure alguna de las causales antes detalladas, debiendo indicarse la etapa hasta la cual se retrotraerá el proceso.

Ahora bien, 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.

En dicha medida, la declaración de nulidad en el marco de un procedimiento 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.

De esta manera, la nulidad constituye una herramienta que permite al Titular de la Entidad sanear el procedimiento 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 procedimiento de selección.

Así, de darse el caso que se verifique la existencia de alguno de los supuestos previstos en el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, el Titular de la Entidad declarará la nulidad de oficio del procedimiento de selección.

Que, el numeral 44.3 del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que la nulidad del procedimiento y del contrato, genera responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad contratante conjuntamente con los contratistas que celebraron dichos contratos irregulares.

Coligiéndose por tanto, que el Titular de la Entidad, de darse el caso que se verifique la existencia de alguno de los supuestos previstos en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, y declare la nulidad de oficio del procedimiento de selección, deberá disponer el deslinde de responsabilidades y la imposición de las sanciones que correspondan contra los funcionarios y/o trabajadores de la Empresa que ocasionaron que se declare la nulidad de oficio del procedimiento de selección.

Del Informe N° IVN N° 216-2018/DGR-SIRC, se advierte una incorrecta absolución de las consultas y observaciones formuladas por la empresa BYG GUTIERREZ S.A.C en el marco del proceso de selección de la Licitación Pública N° 005-2018-EPS EMAPICA S.A- 1° Convocatoria - Contratación de Ejecución de la Obra: "Rehabilitación del Sistema del Alcantarillado en Zonas Críticas de la localidad de Parcona, Distrito Parcona, Provincia de Ica, Departamento de Ica", toda vez que, la referida empresa presentó 13 consultas y/o observaciones las Bases del referido proceso, sin embargo, el comité de selección al momento de absolver las mismas solo tomo en cuenta siete (7), omitiendo trasladar y absolver las consultas y/observaciones N° 8, N° 9, N° 10, N° 11, N° 12 y N° 13 del citado participante, referidas al perfil de algunos profesionales, así como de la experiencia de obras similares, por lo tanto, está acreditado que la actuación del Comité de Selección vulneró lo dispuesto en el artículo 51° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece que el Comité de Selección debe absolver las consultas y/u observaciones formuladas por los participantes de manera motivada, debiendo indicar, en el caso de las observaciones, si estas se acogen, se acogen parcialmente o no se acogen mediante un pliego absolutorio.

Por las consideraciones expuestas en los considerandos precedentes, se puede colegir que **HA QUEDADO ACREDITADA LA TRASGRESIÓN de las disposiciones contenidas en el artículo 51° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, configurándose la causal de nulidad referida a "contravengan las normas legales", prevista en el numeral 44.1 del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado. Correspondiendo por tanto, que se declare la nulidad del Procedimiento de Selección de Licitación Pública N° 005-2018-EPS EMAPICA S.A- 1° Convocatoria - Contratación de Ejecución de la Obra: "Rehabilitación del Sistema del Alcantarillado en Zonas Críticas de la localidad de Parcona, Distrito Parcona, Provincia de Ica, Departamento de Ica", retro trayendo todo lo actuado a la etapa de Absolución de consultas y observaciones, a fin de que el Comité de Selección corrija las situaciones advertidas en el Informe IVN N° 216-2018/DGR-SIRC.**

De conformidad con lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, Decreto Legislativo N° 1280, Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2017-VIVIENDA, con las visaciones de la Gerencia de Administración y Finanzas, Gerencia de Asesoría Jurídica; y en uso de las facultades y atribuciones conferidas a este despacho a través del Estatuto Social de la empresa:

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Declarar la nulidad de oficio del Procedimiento de Selección de Licitación Pública N° 005-2018-EPS EMAPICA S.A.- 1° Convocatoria - Contratación de Ejecución de la Obra: "Rehabilitación del Sistema del Alcantarillado en Zonas Críticas de la localidad de Parcona, Distrito Parcona, Provincia de Ica, Departamento de Ica", retrotrayendo todo lo actuado a la etapa de Absolución de consultas y observaciones, por haberse verificado la vulneración de las disposiciones contenidas en el artículo 51° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, configurándose la causal de nulidad referida a "contravengan las normas legales", prevista en el numeral 44.1 del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado. **En consecuencia, se retrotrae el procedimiento de selección a la etapa de Absolución de consultas y observaciones**, a fin de que el Comité de Selección corrija las situaciones advertidas en el Informe IVN N° 216-2018/DGR-SIRC.

**ARTICULO SEGUNDO:** Notificar la presente resolución a la Oficina de Logística, a fin de que proceda a realizar su publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, y demás acciones que correspondan.

**ARTICULO TERCERO:** Disponer a la Secretaría de la Gerencia General que remita los actuados a la Comisión de Procedimientos Administrativos Disciplinarios, para que proceda a realizar el deslinde de responsabilidades y la imposición de las sanciones que correspondan contra los funcionarios y/o trabajadores de la empresa que ocasionaron que se declare la nulidad de oficio del procedimiento de selección de Licitación Pública N° 005-2018-EPS EMAPICA S.A.- 1° Convocatoria, remitiendo para el efecto copia de la presente resolución y sus recaudos.

**ARTICULO CUARTO:** Notificar el contenido de la presente resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas, Gerencia de Asesoría Jurídica; Oficina de Logística, a los miembros del Comité de Selección, al Órgano de Control Institucional y demás instancias competentes interesadas.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE**

*Econ. Juan Carlos Barandiaran Rojas*  
GERENTE GENERAL  
COORDINADOR OTASS RAT  
E.P.S. EMAPICA S.A.