



**VISTOS:**

El Proveído N° D1257-2022-GR-CAJ/GR, de fecha 22 de setiembre de 2022; Informe Legal N° D50-2022-GR.CAJ/DRAJ, de fecha 21 de setiembre de 2022; Carta N° D2-2022-GR.CAJ/DRAJ, de fecha 05 de setiembre de 2022; Oficio N° D6-2022-GR.CAJ-DRAJ/MJCL, de fecha 01 de setiembre de 2022; Memorando N° D273-2022-GR.CAJ/GR, de fecha 31 de agosto de 2022; Informe Legal N° D18-2022-GR.CAJ-DRAJ/MJCL, de fecha 25 de agosto de 2022; Informe Técnico N° D129-2022-GR.CAJ-GRI-SGSL/EMN, de fecha 22 de agosto del 2022; Memorando N° D1415-2022-GR.CAJ/GGR, de fecha 15 de agosto del 2022; Escrito N° 02, de fecha 12 de agosto del 2022 (Expediente MAD3 N° 46190-2022); Carta N° D28-2022-GR.CAJ-GGR-DRAJ, de fecha 10 de agosto del 2022; Escrito N° 01, de fecha 05 de agosto del 2022, (Expediente MAD3 N° 44436 – 2022); y,

**CONSIDERANDO:**

Que, con fecha 27 de julio de 2022, se adjudicó la buena pro del procedimiento de selección: Adjudicación Simplificada N° 002-2022-GR.CAJ – Primera Convocatoria, al postor al CONSORCIO SAN LUIS, integrado (Virgilio Cipriano Palomino Alca y el Alfredo Quispe Alfaro), con RUC N° 10283105968, por el monto de su oferta económica ascendente a S/ 190,784.21 (CIENTO NOVENTA MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO CON 21/100 SOLES);

Que, mediante Escrito N° 01, de fecha 05 de agosto del 2022, (Expediente MAD3 N° 44436 – 2022), el señor Edwar Saúl Julcamoro Asencio – Representante Común del CONSORCIO SANTIAGO interpuso ante la Entidad, el Recurso de Apelación del Otorgamiento de la Buena Pro del procedimiento de selección de la Adjudicación Simplificada N° 002-2022-GR.CAJ – Primera Convocatoria, cuyo objeto es la contratación del Servicio de Consultaría de Obra para la Supervisión de la Obra: *"MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO ESCOLARIZADO DEL NIVEL PRIMARIO N° 82029 SANTIAGO APÓSTOL DEL CENTRO POBLADO AGOCUCHO, DISTRITO Y PROVINCIA CAJAMARCA, REGIÓN CAJAMARCA"*;

Que, precisamente, el artículo 41 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF. (En adelante el TUO de la Ley N° 30225), establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación;

Que, a través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme establezca el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;

Que, el numeral 117.1. del artículo 117 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y modificatorias. (En adelante el Reglamento de la Ley N° 30225), establece: *"En procedimientos de selección cuyo valor estimado o valor referencial sea igual o menor a cincuenta (50) UIT, el recurso de apelación se presenta ante la Entidad convocante, y es conocido y resuelto por su Titular"*;

Que, al respecto, el valor referencial del procedimiento de selección de la Adjudicación Simplificada N° 002-2022-GR.CAJ – Primera Convocatoria, se encuentra dentro del rango del valor estimado para que sea presentado ante la Entidad, conforme al numeral 117.1 del artículo del Reglamento antes reseñado;



Que, por otra parte, el numeral 119.1 del artículo 119 del Reglamento de la Ley N° 30225, dispone: *"La apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella se interpone dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro. En el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, la apelación se presenta dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro"*;

Que, como se ha señalado en las líneas precedentes, la adjudicación de la buena pro fue otorgada el día 27 de julio del 2022; por lo que, el postor tenía plazo para presentar el recurso de apelación hasta el día 05 de agosto del 2022, y ciertamente, con fecha 05 de agosto del 2022, (Expediente MAD3 N° 44436 – 2022), el señor Edwar Saúl Julcamoro Asencio – Representante Común del CONSORCIO SANTIAGO presentó recurso de apelación;

Que, con Carta N° D28-2022-GR.CAJ-GGR-DRAJ, de fecha 10 de agosto del 2022 (debidamente notificada el mismo día), el Gerente General Regional declaró inadmisibile la apelación, por no contar con los requisitos de admisibilidad contemplados en los literales b), d), e), f) y g) del artículo 121° del Reglamento de la Ley de Contrataciones; otorgándole la Consorcio Santiago el plazo de DOS (02) días hábiles, a fin de que subsane las observaciones advertidas. Esto de conformidad con el segundo párrafo del literal d) del artículo 122 del Reglamento citado que establece: *"Si la Entidad o el Tribunal, según sea el caso, advierte que el recurso de apelación no contiene alguno de los requisitos de admisibilidad y que esta omisión no fue advertida en el momento de la presentación del recurso, la autoridad competente para resolver en la Entidad o el Presidente del Tribunal, concede un plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de las observaciones para la subsanación respectiva. Transcurrido el plazo sin que se realice la subsanación, el recurso se tiene por no presentado"*;

Que, con Escrito N° 02, de fecha 12 de agosto del 2022 (Expediente MAD3 N° 46190-2022), el señor Edwar Saúl Julcamoro Asencio – Representante Común del CONSORCIO SANTIAGO, subsanó los requisitos advertidos por la Entidad, dentro del plazo otorgado;

Que, mediante Memorando N° D1415-2022-GR.CAJ/GGR, de fecha 15 de agosto del 2022, el Gerencia General Regional dispuso a ésta Dirección, evaluar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad del Recurso de Apelación interpuesto por el señor Edwar Saúl Julcamoro Asencio - Representante Común del CONSORCIO SANTIAGO, en contra el otorgamiento de la buena pro en el procedimiento de selección de la Adjudicación Simplificada N° 002-2022-GR.CAJ-Primera Convocatoria, cuyo objeto es la Supervisión de la Obra: *"MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO ESCOLARIZADO DEL NIVEL PRIMARIO N° 82029 SANTIAGO APÓSTOL DEL CENTRO POBLADO AGOCUCHO, DISTRITO Y PROVINCIA CAJAMARCA, REGIÓN CAJAMARCA"*;

Que, al respecto es preciso traer a colación, el artículo 125 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece el Procedimiento de la apelación ante la Entidad, que a la letra dice:

*"125.1. El Titular de la Entidad puede delegar, mediante resolución, la facultad de resolver los recursos de apelación, sin que en ningún caso dicha delegación pueda recaer en los miembros del comité de selección, en el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad o en algún otro servidor que se encuentre en una situación de conflicto de intereses que pueda perjudicar la imparcialidad de la decisión.*

*125.2. La tramitación del recurso de apelación se sujeta al siguiente procedimiento:*

*a) La presentación de los recursos de apelación se registra en el SEACE el mismo día de haber sido interpuestos, bajo responsabilidad.*

*b) (...)*

*c) La Entidad corre traslado de la apelación a los postores que tengan interés directo en la resolución del recurso, dentro del plazo de dos (2) días hábiles contados desde la presentación del recurso o desde la subsanación de las omisiones advertidas en la presentación del mismo, según corresponda. Esta notificación se efectúa a través de la publicación del recurso de apelación y sus anexos en el SEACE.*

d) El postor o postores emplazados pueden absolver el traslado del recurso interpuesto en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificado a través del SEACE. Dicha absolución es publicada en el SEACE a más tardar al día siguiente de presentada. La Entidad resuelve con la absolución del traslado o sin ella.

Las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación, presentados dentro del plazo legal.

La determinación de puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en dichos escritos, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento, presentados dentro del plazo legal.

Al interponer el recurso o al absolverlo, el impugnante o los postores pueden solicitar el uso de la palabra, lo cual se efectúa dentro de los tres (3) días hábiles siguientes de culminado el plazo para la absolución del traslado del recurso de apelación.

e) La Entidad resuelve la apelación y notifica su decisión a través del SEACE, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la presentación del recurso o la subsanación de las omisiones y/o defectos advertidos en la presentación del mismo.

125.3. A efectos de resolver el recurso de apelación, el Titular de la Entidad o quien haya sido delegado con dicha facultad, cuenta con la opinión previa de las áreas técnica y legal, cautelando que en la decisión de la impugnación no intervengan los servidores que participaron en el procedimiento de selección";

Que, de la revisión del expediente, siguiendo con el procedimiento la Entidad ha cumplido con lo señalado en el literal c), corriéndole traslado a los postores a través de la notificación de la publicación a través del SEACE. Asimismo, es de advertirse que de los actuados no aparece la absolución del traslado por parte de los postores, siendo que la Entidad puede resolver con o sin ella, según lo dispuesto por la norma. En consecuencia, la Entidad tiene el plazo de diez (10) días hábiles contado a partir de la subsanación para resolver sobre la apelación, para tal efecto Titular o quien haya sido delegado, requiere la opinión técnica y legal, que para el caso de apelaciones, según la Resolución Ejecutiva Regional N° D000367-2021-GRC-GR, de fecha 28 de octubre de 2021, modificada con la Resolución Ejecutiva Regional N° D3-2022-GR.CAJ-GR-DRAJ, de fecha 12 de enero de 2022 y la Resolución Ejecutiva Regional N° D39-2022-GR.CAJ-GR-DRAJ, de fecha 11 de febrero de 2022, el Gerente General Regional cuenta con la facultad delegada para resolver las apelaciones;

Que, ahora bien, el Recurso de Apelación contra la adjudicación de la Buena Pro derivado del procedimiento de selección: Adjudicación Simplificada N° 002-2022-GR.CAJ – Primera Convocatoria, contiene las siguientes pretensiones:

**"Pretensiones Principales:**

- 1.1 Solicito realizar una reevaluación de la Oferta Técnica de mi representada CONSORCIO SANTIAGO, en el factor de evaluación METODOLOGÍA PROPUESTA, donde se nos calificó con cero (0) puntos, considero de manera errónea e indebidamente fundamentada, tal como se determina en los fundamentos de hecho y de derecho que adjunto, y luego de la misma se nos evalúe con el puntaje de veinte (20) puntos conforme fue evaluado a los postores que empataron el primer lugar y otros.
- 1.2 Solicito la revisión de las Ofertas Técnicas que empataron el primer lugar y accedieron al sorteo: CONSORCIO SAN LUIS y CONSORCIO HCO quienes obtuvieron veinte (20) puntos en el factor de evaluación METODOLOGÍA PROPUESTA; asimismo la revisión de las Ofertas Técnicas de los Postores: ALFARO MENDOZA SANTOS ALFONSO y GONZALES SÁNCHEZ SEGUNDO CÉSAR, quienes obtuvieron el mismo puntaje de veinte (20) en el mismo factor de evaluación METODOLOGÍA PROPUESTA; luego, realizar un comparativo del referido factor de las Ofertas mencionadas versus la Oferta Técnica de mi representada CONSORCIO SANTIAGO, a fin de determinar que el puntaje de cero (0) otorgado a mi representada ha sido errónea e indebidamente fundamentada, y por tanto, corresponde otorgarnos veinte (20) puntos.
- 1.3 Solicito en base a la reevaluación realizada de mi Oferta Técnica en el factor de evaluación METODOLOGÍA PROPUESTA, en comparación con las otras ofertas, otorgarnos los veinte (20) puntos, luego se realice un nuevo cuadro comparativo, en el cual mi representada empataría en puntaje con las ofertas que accedieron al

sorteo. Y, considerando que mi representada está conformada por empresas promocionales sustentada en la documentación adjunta en mi oferta, con lo cual se rompería el empate, no se recurriría a sorteo, correspondiendo por tanto, se revoque la Buena Pro otorgada al CONSORCIO SAN LUIS y se otorgue a mi representada CONSORCIO SANTIAGO”;

Que, al respecto conviene traer a colación el informe técnico, el mismo que ha sido emitido por la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidaciones, en calidad de área usuaria, Informe Técnico N° D129-2022-GR.CAJ-GRI-SGSL/EMN, de fecha 22 de agosto del 2022, emitido por el Ing. Elías Noel Morales Novoa, que señala lo siguiente:

“(…)

¶ Se ha procedido a revisar el recurso apelatorio presentado en cuanto se refiere a las pretensiones del APELANTE y sus fundamentos observándose que el cuestionamiento es netamente al criterio usado por los miembros del comité en relación a los factores de evaluación –metodología propuesta para la ejecución de la consultoría de obra, considerados por el comité. En tal sentido la opinión técnica que a continuación el suscrito brinda es solamente a los puntos pretendidos por el apelante.

**1. RESPECTO A PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL DEL CONSORCIO SANTIAGO:**

De lo solicitado y luego de revisar la documentación alcanzada, se verifica que el postor ha consignado dentro de su oferta técnica -Metodología Propuesta, normativa que NO se encuentra vigente, no teniendo concordancia con el año fiscal en curso, por lo que el comité de selección habría actuado, en función a sus atribuciones, de forma coherente y fundamentada al calificar con (0) puntos a dicha oferta, por lo que la revaluación solicitada y brindar los 20 puntos al apelante no sería procedente.

**2. RESPECTO A SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL DEL CONSORCIO SANTIAGO:**

De lo solicitado y luego de revisar la documentación alcanzada, se verifica que los postores Consorcio San Luis, Alfaro Mendoza Santos Alfonso y Gonzales Sánchez Segundo han consignado dentro de su oferta técnica - Metodología Propuesta, normativas relacionada al Covid-19 y del MINSA, que NO están vigentes y ha sido derogadas, por lo que teniendo en cuenta el criterio aplicado por el comité de selección con el postor apelante (Consorcio Santiago) y a su vez siguiendo los principios de trato justo e igualitario, dichas ofertas deberían ser calificadas con el mismo criterio. Por tanto la pretensión de revaluación a las ofertas indicadas por el apelante sería procedente.

**3. RESPECTO A TERCERA PRETENSION PRINCIPAL DEL CONSORCIO SANTIAGO:**

De lo solicitado y luego de revisar la documentación alcanzada, NO sería procedente dado a que en la primera pretensión no se le estaría dando la razón”;

Que, en atención de lo señalado, se ha cumplido con los requisitos de admisibilidad, asimismo, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento; por lo que correspondería emitir pronunciamiento sobre el asunto de fondo propuesto;

Que, con Informe Legal N° D18-2022-GR.CAJ-DRAJ/MJCL, de fecha 25 de agosto de 2022, se emite opinión legal respecto del Recurso de Apelación interpuesto por el Consorcio Santiago, el mismo que ha sido remitido con Oficio N° D458-2022-GR.CAJ/DRAJ, de fecha 26 de agosto de 2022, al Gobernador Regional por cuanto se advirtió una nulidad de oficio del procedimiento de selección de la Adjudicación Simplificada N° 002-2022-GR.CAJ-Primera Convocatoria;

Que, con Memorando N° D273-2022-GR.CAJ/GR, de fecha 31 de agosto de 2022, se devuelve a la Dirección Regional de Asesoría Jurídica el Recurso de apelación;

Que, mediante Oficio N° D6-2022-GR.CAJ-DRAJ/MJCL, de fecha 01 de setiembre de 2022, la Abg. Michele Jubile Cubas Leiva adscrita a la Dirección Regional de Asesoría Jurídica se ratifica en el contenido de su informe legal;

Que, no obstante, en el caso materia de análisis, del Informe Técnico N° D129-2022-GR.CAJ-GRI-SGSL/EMN, se advierte que se ha habría contravenido el principio de igualdad de trato, norma de contratación pública, por lo que, si



bien hay un recurso de apelación planteado contra el otorgamiento de la buena pro, a la luz del Informe citado, la Entidad de oficio en las líneas subsiguientes se analizará la contravención a las normas de contratación pública como causal de nulidad de oficio;

Que, la Entidad ha revisado la calificación y evaluación que ha tenido el Comité en el procedimiento de selección, siendo que con Informe Técnico N° D129-2022-GR.CAJ-GRI-SGSL/EMN, se señala los posibles vicios que habrían sido advertidos en el procedimiento de selección:

*"(...) se verifica que los postores Consorcio San Luis, Alfaro Mendoza Santos Alfonso y Gonzales Sánchez Segundo han consignado dentro de su oferta técnica - Metodología Propuesta, normativas relacionada al Covid-19 y del MINSA, que NO están vigentes y ha sido derogadas, por lo que teniendo en cuenta el criterio aplicado por el comité de selección con el postor apelante (Consorcio Santiago) y a su vez siguiendo los principios de trato justo e igualitario, dichas ofertas deberían ser calificadas con el mismo criterio. Por tanto la pretensión de revaluación a las ofertas indicadas por el apelante sería procedente";*

Que, con Carta N° D2-2022-GR.CAJ/DRAJ, de fecha 05 de setiembre de 2022, debidamente notificada con fecha 09 de setiembre 2022 conforme al cargo de recepción, la Dirección Regional de Asesoría Jurídica solicitó al Consorcio San Luis ganador de la Buena Pro pronunciamiento sobre posibles vicios que podrían dejar declarar la nulidad de la buena pro, esto en atención al numeral 128.2. del artículo 128 del Reglamento de la Ley N° 30225, que establece: **"Cuando el Tribunal o la Entidad advierta de oficio posibles vicios de nulidad del procedimiento de selección, corre traslado a las partes y a la Entidad, según corresponda, para que se pronuncien en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles. (...) Tratándose de apelaciones ante la Entidad, se extiende el plazo previsto para resolver".** (Resaltado y subrayado agregado);

Que, el análisis que se efectúa tiene como regla que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley;

Que, debe destacarse que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, *igualdad de trato*, recogidos en el artículo 2 del TUO de la Ley N° 30225;

Que, cabe mencionar que, en atención al literal b) del artículo antes citado, en relación al principio de igualdad de trato, las entidades deben garantizar que: *"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";*

Que, esta situación advertida en el Informe Técnico N° D129-2022-GR.CAJ-GRI-SGSL/EMN, denota un escenario que contraviene las normas legales, configurando una causal de nulidad del procedimiento de selección;

Que, en tal sentido, a fin de salvaguardar la objetividad y la igualdad de trato en el procedimiento, corresponde se declare la nulidad de oficio del procedimiento de selección Adjudicación Simplificada N° 002-2022-GR.CAJ – Primera Convocatoria, retrotrayéndolo hasta la etapa de evaluación y calificación por ser la etapa donde se cometió el vicio, por contravenir con las normas legales debido a que el comité de selección, al postor Consorcio Santiago y adjudicatario



Consortio San Luis han considerado en su Metodología Propuesta, normativa que NO se encuentra vigente, calificando al primero con (0) puntos y al segundo (20), respectivamente. Dichas ofertas deberían haber sido calificadas con el mismo criterio, situación que abiertamente, transgrede el principio de trato justo e igualitario, por ambas situaciones presentaban iguales condiciones para ser descalificadas; sin embargo, se realizó un trato diferente;

Que, el primer párrafo del numeral 9.1 del artículo 9° del TUO de la Ley N° 30025 – Ley de Contrataciones del Estado, respecto a las responsabilidades esenciales, establece: *“Los funcionarios y servidores que intervienen en los procesos de contratación por o a nombre de la Entidad, con independencia del régimen jurídico que los vincule a esta, son responsables, en el ámbito de las actuaciones que realicen, de organizar, elaborar la documentación y conducir el proceso de contratación, así como la ejecución del contrato y su conclusión, de manera eficiente, bajo el enfoque de gestión por resultados, a través del cumplimiento de las normas aplicables y de los fines públicos de cada contrato, conforme a los principios establecidos en el artículo 2°”;*

Que, por su parte el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece: *“El comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado”;*

Que, el numeral 48.1 del artículo 48° del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, respecto del contenido mínimo de los documentos del procedimiento, encontrándose entre ellos el literal j) correspondiente a los factores de evaluación;

Que, por su parte, el numeral 51.4 del artículo 51° del mismo cuerpo normativo, precisa: *“En el caso de consultoría en general o consultoría de obra, además del precio, se consideran los siguientes factores de evaluación: a) Experiencia del postor en la especialidad; y, b) La metodología propuesta”;*

Que, ahora bien, en atención a la información señalada precedentemente, **se verifica la existencia de vicio de nulidad en la evaluación y calificación de las ofertas presentadas en el procedimiento de selección; por lo que, contraviene la normatividad en materia de contrataciones del estado, lo que propicia declarar la nulidad de oficio, debiendo retrotraerse el mismo hasta la etapa de en la que se produjo el vicio;**

Que, respecto a la nulidad el Tribunal de Contrataciones del Estado, en reiterada jurisprudencia ha definido a la misma como la figura jurídica que tiene por objeto proporcionar una herramienta lícita para sanear el proceso de selección de cualquier irregularidad que pudiera enturbiar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos de que la contratación que realice se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella<sup>1</sup>;

Que, habiendo tenido como preámbulo las apreciaciones del Tribunal de Contrataciones del Estado en relación a la nulidad, pasamos a analizar la figura de la nulidad contenida en el artículo 44 del TUO de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado que señala, el Titular de la Entidad declara de oficio, sólo hasta antes del perfeccionamiento del contrato, la nulidad de los actos expedidos cuando: 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;

Que, al respecto, el numeral 44.1 y 44.2 del artículo 44 del TUO de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado señalan, respectivamente: *“El tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órganos incompetentes, **contravengan las normas legales**, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la*

<sup>1</sup> Entre ellos, la Resolución N.º 1652-2017-TCE-S1 del 07 de agosto de 2017.



normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotrae el procedimiento de selección (...). **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...**". (Resaltado es agregada);

Que, en esa línea de lo señalado, podemos citar la Opinión N° 018-2018/DTN, de fecha 8 de febrero de 2018, mediante la cual la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, ha indicado que, 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 este;

Que, en la Opinión N° 052-2016/DTN, de fecha 4 de abril de 2016, emitida por el mismo ente, se indica que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a la administración pública una herramienta lícita para sanear el proceso de selección de cualquier irregularidad que pudiera enturbiar la contratación que la entidad pretende efectuar instaurando el procedimiento administrativo correspondiente, con todas las garantías previstas en la normativa especial en materia de contratación pública y en la Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, en las disposiciones citadas, se observa que, en el marco de un procedimiento de selección, la invalidez de un acto determina, no solo la invalidez de la etapa en la cual fue realizado, sino también la invalidez de las etapas posteriores. Por ello, en la resolución que declara la nulidad, debe indicarse la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección, a efectos de sanearlo y continuar válidamente con su tramitación;

Que, por su parte el artículo 88 del Reglamento, establece que el citado procedimiento de selección contiene las siguientes etapas: i) Convocatoria, ii) Registro de participantes, iii) Formulación de consultas y observaciones, iv) Absolución de consultas, observaciones e integración de bases, v) Presentación de ofertas, vi) Evaluación y calificación; y, vii) Otorgamiento de la buena pro;

Que, de lo anteriormente expuesto en concordancia con la evaluación contenida en el Informe Técnico N° D129-2022-GR.CAJ-GRI-SGSL/EMN, se advierte que es en la **ETAPA DE EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN**, es **donde se cometió el vicio**, por contravenir **con las normas legales** debido a que el comité de selección, al postor Consorcio Santiago y adjudicatario Consorcio San Luis han considerado en su Metodología Propuesta, normativa que NO se encuentra vigente, calificando al primero con (0) puntos y al segundo (20), respectivamente. Dichas ofertas deberían haber sido calificadas con el mismo criterio, situación que abiertamente, transgrede el principio de trato justo e igualitario, por cuanto ambas situaciones presentaban iguales condiciones para ser descalificadas; sin embargo, se realizó un trato diferente;

Que, al advertirse el vicio de nulidad de oficio, hace que no sea posible la conservación del acto administrativo del otorgamiento de la buena pro, por lo que se debe declarar su nulidad, a efectos que se retrotraiga hasta la etapa hasta antes de haya incurrido en el vicio, teniendo en cuenta la invalidez de un acto determina, no solo la invalidez de la etapa en la cual fue realizado, sino también la invalidez de las etapas posteriores;

Que, lo señalado, es en concordancia con el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, prescribe: "*Cuando verifique alguno de los supuestos previstos en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, en virtud del recurso interpuesto o de oficio, y no sea posible la conservación del acto, declara la nulidad de los actos que correspondan, debiendo precisar la etapa hasta la que se retrotrae el procedimiento de selección, en cuyo caso puede declarar que carece de objeto pronunciarse sobre el fondo del asunto*";

Que, a la luz de lo prescrito en el párrafo anterior, es necesario precisar que el hecho de que exista un recurso de apelación, facultad delegada en la Gerencia General Regional al advertirse el vicio de nulidad de oficio, supuesto que no recae dentro de la delegación de facultades, por lo que se sustrae el pronunciamiento a este nivel por cuanto



resultaría inoficioso emitir un acto resolutorio sobre la apelación, para posteriormente, como acto subsiguiente, en mérito a la nulidad advertida, el Titular de la Entidad, Gobernador Regional declare la nulidad de oficio, que en concordancia con lo establecido en la Opinión N° 018-2018/DTN, que señala que la declaración de nulidad no solo determina la inexistencia del acto realizado (evaluación y calificación) que incumplió con lo establecido en la normatividad de contrataciones del Estado, sino también la inexistencia de los actos y etapas posteriores a este (otorgamiento de la buena pro), siendo que dicho acto resolutorio estaría posterior al otorgamiento de la buena, que igualmente los efectos de la declaración de nulidad le alcanzaría, deviniendo en nulo;

Que, en ese orden de ideas, es el propio Titular de la Entidad, para el caso bajo análisis, el Gobernador Regional el facultado para declarar la nulidad de oficio que determine la inexistencia del acto que incumplió o inobservó la normatividad de contrataciones del estado, a efectos de determinar la invalidez del acto viciado, sino también la invalidez de las etapas posteriores;

Que, al respecto, en concordancia con lo señalado, es preciso traer a colación el numeral 128.2. del artículo 128 del Reglamento de la Ley N° 30225, que establece el procedimiento previo a la declaración de nulidad de oficio: *"Cuando el Tribunal o la Entidad advierta de oficio posibles vicios de nulidad del procedimiento de selección, corre traslado a las partes y a la Entidad, según corresponda, para que se pronuncien en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles. En el caso de apelaciones ante el Tribunal, se extiende el plazo previsto en el literal d) del numeral 126.1 del artículo 126. En los procedimientos que contengan audiencia pública, en dicho acto se puede notificar a las partes sobre los posibles vicios de nulidad del procedimiento de selección. Tratándose de apelaciones ante la Entidad, se extiende el plazo previsto para resolver"*.

Que, en consecuencia, siguiendo el procedimiento establecido, con Carta N° D2-2022-GR.CAJ/DRAJ, de fecha 05 de setiembre de 2022, debidamente notificada con fecha 09 de setiembre 2022, la Dirección Regional de Asesoría Jurídica solicitó al Consorcio San Luis ganador de la Buena Pro pronunciamiento sobre posibles vicios que podrían dejar declarar la nulidad de la buena pro; siendo que se le ha dado la oportunidad para que alegue lo que crea conveniente conforme a su derecho, habiendo vencido el plazo de los cinco (5) días, sin que haya respondido; en mérito de lo cual en este estadio corresponde emitir pronunciamiento a la Entidad;

Que, en este punto, es importante traer a colación, lo señalado por el Tribunal de Contrataciones del Estado, en su Resolución N° 2172-2008-TC-S1, que señala: **"El otorgamiento de la buena pro es la declaración que una Entidad realiza en el marco de norma de derecho público – la normativa vigente de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – que va a producir efectos jurídicos sobre determinados administrados (...)** en el desarrollo de un procedimiento administrativo especial denominado "proceso de selección". Por tanto, de conformidad con el artículo 1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y sus modificatorias..., **el otorgamiento de la buena pro se configura como un acto administrativo"**. (Resaltado y subrayado es agregado). De esta manera, considerando que el procedimiento de selección tiene por objeto identificar a la persona – natural o jurídica – con la cual la Entidad va a celebrar un contrato, **el otorgamiento de la buena pro es el acto que produce efectos jurídicos favorables, sobre el postor ganador de la misma; en esa medida, cuando luego de otorgada la buena pro, la Entidad pretenda declarar la nulidad del referido procedimiento a raíz de posibles vicios, se debe correr traslado a o los postores ganadores a efectos que estos puedan manifestar lo que estimen pertinente,** de forma previa a la decisión que adopte el Titular de la Entidad respecto de la declaración de nulidad";

Que, del análisis realizado, considerando que si bien el competente para resolver el recurso de apelación es el Gerente General Regional, en virtud de la delegación de facultades sobre esta materia; sin embargo, al tratarse de la existencia de vicios de nulidad, atendiendo que todas las nulidades de oficio de los procedimientos de selección son indelegables, salvo lo previsto en el numeral 72.7 del artículo 72 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que no es caso, la autoridad competente para realizar la declaración de nulidad de oficio es el Gobernador Regional.

Que, finalmente, el numeral 44.3 del artículo 44 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, establece: "La nulidad del procedimiento y del contrato ocasiona la obligación de la Entidad de efectuar el deslinde de responsabilidades a que hubiere lugar".

Que, mediante Informe Legal N° D50-2022-GR.CAJ/DRAJ, de fecha 21 de setiembre de 2022, el Director Regional de Asesoría Jurídica, señala lo siguiente:

"(...)

#### V. CONCLUSIONES

- 5.1. La evaluación contenida en el Informe Técnico N° D129-2022-GR.CAJ-GRI-SGSL/EMN, advierte que es en la **ETAPA DE EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN**, es **donde se cometió el vicio**, por contravenir **con las normas legales debidas a que** el comité de selección, al postor Consorcio Santiago y adjudicatario Consorcio San Luis han considerado en su Metodología Propuesta, normativa que NO se encuentra vigente, calificando al primero con (0) puntos y al segundo (20), respectivamente. Dichas ofertas deberían haber sido calificadas con el mismo criterio, situación que abiertamente, transgrede el principio de trato justo e igualitario, por cuanto ambas situaciones presentaban iguales condiciones para ser descalificadas; sin embargo, se realizó un trato diferente.
- 5.2. En virtud del numeral 44.1 y 44.2 del artículo 44 del TUO de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, se ha determinado la contravención a las normas legales como causal de nulidad; en consecuencia, se declare la nulidad del acto administrativo otorgamiento de la buena pro del Procedimiento de Selección de la Adjudicación Simplificada N° 002-2022-GR.CAJ-PRIMERA CONVOCATORIA, cuyo objeto es la Supervisión de la Obra: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO ESCOLARIZADO DEL NIVEL PRIMARIO N° 82029 SANTIAGO APÓSTOL DEL CENTRO POBLADO AGOCUCHO, DISTRITO Y PROVINCIA CAJAMARCA, REGIÓN CAJAMARCA", por la causal de contravención a las normas legales.
- 5.3. Se advierte que se incurrió en los vicios en la **ETAPA DE EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN**, por lo que deberá **RETROTRAERSE** a efectos que el Comité de selección realice las correcciones necesarias, evalúe y califique ciñéndose estrictamente a los principios en el marco del TUO de la Ley N° 30225.
- 5.4. De acuerdo al literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se ha verificado un supuesto de nulidad en virtud del recurso de apelación interpuesto, por lo que no es posible la conservación del acto de otorgamiento de la buena pro, debiendo declararse que carece de objeto pronunciarse sobre el fondo del asunto.

#### VI. RECOMENDACIONES:

- 6.1. Declarar la nulidad de oficio de la Adjudicación Simplificada N° 002-2022-GR.CAJ-PRIMERA CONVOCATORIA, cuyo objeto es la Supervisión de la Obra: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO ESCOLARIZADO DEL NIVEL PRIMARIO N° 82029 SANTIAGO APÓSTOL DEL CENTRO POBLADO AGOCUCHO, DISTRITO Y PROVINCIA CAJAMARCA, REGIÓN CAJAMARCA", por la causal de contravención a las normas legales; retrotrayendo el procedimiento hasta la etapa de evaluación y calificación de ofertas, a efectos de que el Comité de selección, realice las correcciones necesarias, evalúe y califique ciñéndose estrictamente a los principios que el marco del TUO de la Ley N° 30225.
- 6.2. Declarar que carece de objeto pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor Consorcio Santiago, en la Adjudicación Simplificada N° 002-2022-GR.CAJ-PRIMERA CONVOCATORIA, cuyo objeto es la Supervisión de la Obra: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO ESCOLARIZADO DEL NIVEL PRIMARIO N° 82029 SANTIAGO APÓSTOL DEL CENTRO POBLADO AGOCUCHO, DISTRITO Y PROVINCIA CAJAMARCA, REGIÓN CAJAMARCA".
- 6.3. Autorizar la devolución al postor Consorcio Santiago, de la garantía por interposición de recurso de apelación.



6.4. Remitir copia de los actuados pertinentes a Secretaría Técnica, para la determinación de responsabilidades, por la nulidad que se declara".

Estando a las consideraciones precedentemente expuestas, en uso de las facultades conferidas por la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización, y modificatorias; Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, y modificatorias; Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF; Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y modificatorias; con la conformidad de la **Gerencia General Regional** y visación de la **Dirección Regional de Asesoría Jurídica**.

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR** la **NULIDAD DE OFICIO** de la **Adjudicación Simplificada N° 002-2022-GR.CAJ-Primera Convocatoria**, cuyo objeto es la Supervisión de la Obra: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO ESCOLARIZADO DEL NIVEL PRIMARIO N° 82029 SANTIAGO APÓSTOL DEL CENTRO POBLADO AGOCUCHO, DISTRITO Y PROVINCIA CAJAMARCA, REGIÓN CAJAMARCA", por la causal de contravención a las normas legales, prevista en el numeral 44.1 y 44.2 del artículo 44 del TUO de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado; en consecuencia, **RETROTRAERSE** el procedimiento hasta la **etapa de evaluación y calificación** de ofertas, por lo expuesto en la presente.

**ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR** que carece de objeto pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor Consorcio Santiago, en la Adjudicación Simplificada N° 002-2022-GR.CAJ-Primera Convocatoria, por lo resuelto en el Artículo Primero de la presente Resolución.

**ARTÍCULO TERCERO: AUTORIZAR** la devolución de la garantía al postor Consorcio Santiago por interposición de recurso de apelación.

**ARTÍCULO CUARTO: DISPONER**, que Secretaría General NOTIFIQUE la presente Resolución a las instancias correspondientes.

**ARTÍCULO QUINTO: REMITIR** copia de los actuados pertinentes a Secretaría Técnica del PAD, para la determinación de responsabilidades, por la nulidad que se declara en el Artículo Primero de la presente Resolución, de conformidad el numeral 44.3 del artículo 44 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado.

**ARTÍCULO SEXTO: PUBLÍQUESE**, la presente Resolución en el Portal de Transparencia del Gobierno Regional de Cajamarca.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE

**MESIAS ANTONIO GUEVARA AMASIFUEN**  
Gobernador Regional  
GOBERNADOR REGIONAL