

VISTO:

Oficio N° D003697-2020-OSCE-SPRI; Informe N° D000003-2020-OSCE-SPRI-AFN; Oficio N° D002322-2020-GRC-GGR; Proveído N° D000777-2020-GRC-GR; Proveído N° D000981-2020-GRC-GGR; Oficio N° D000014-2020-GRC-CSLP-03-2020-VVS; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 29 de julio de 2020, el Gobierno Regional de Cajamarca Sede Central, convocó el Procedimiento de Selección Licitación Pública N° 3-2020-REGION CAJAMARCA-1, cuyo objeto es la contratación de la ejecución de la obra "Construcción del Centro de Educación Técnico Productivo CETPRO Cajamarca, provincia de Cajamarca – Cajamarca", bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF; y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, normas que en adelante denominaremos "la Ley" y "el Reglamento";

Que, mediante Oficio N° D003697-2020-OSCE-SPRI, suscrito por la Subdirectora de Procesamiento de Riesgos – OSCE, María Cecilia Chil Chang, señala que, respecto de la Licitación Pública N° 3-2020-REGION CAJAMARCA-1, para la contratación de la ejecución de la obra "Construcción del Centro de Educación Técnico Productivo CETPRO Cajamarca, provincia de Cajamarca – Cajamarca", se ha elaborado el Informe N° D000003-2020-SPRI-AFN, elaborado por el Abog. Antenor Flores Navarro, a través del cual se desarrollan las transgresiones a la normativa de contrataciones del Estado y al Decreto Supremo N° 103-2020-EF que se detectaron en la supervisión a pedido de parte realizada por esta subdirección en el marco de sus competencias a la Licitación Pública N° 3-2020-REGION CAJAMARCA-1 a través del Expediente DIC N° 610-2020, actuaciones que derivaron en la emisión del Dictamen N° D000489-2020-OSCE-SPRI de fecha 09.SET.2020. Asimismo, se indica que se reafirman las disposiciones y recomendaciones establecidas en el mencionado Dictamen N° D000489-2020-OSCE-SPRI;

Que, el artículo 4° del Decreto Supremo N° 103-2020-EF, establece: "*Procedimientos de selección a convocarse. 4.1 Las entidades públicas, antes de convocar procedimientos de selección o realizar nuevas convocatorias para los procedimientos de selección declarados desiertos, deben adecuar el expediente de contratación de los objetos contractuales que lo requieran, a fin de incorporar en el requerimiento las obligaciones necesarias para el cumplimiento de los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes*". (Resaltado agregado);

Que, en esa línea, mediante el Informe N° D000003-2020-SPRI-AFN, se desarrolla los aspectos relacionados a la adecuación del expediente de contratación, señalando textualmente lo siguiente:

- **Sobre los alcances del requerimiento en el caso de obras:**

Al respecto, cabe precisar que, el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que "*las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico de obra, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que se ejecuta, incluyendo obligaciones de levantamiento digital de información y tecnologías de posicionamiento espacial, tales como la georreferenciación, en obras y consultorías de obras. El requerimiento incluye, además, los requisitos de calificación que se consideren necesarios*" (subrayado y resaltado nuestro)

Por otro lado, el Anexo N° 1, "Definiciones", del Reglamento establece la siguiente definición de expediente técnico: "El conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, **presupuesto de obra**, fecha de determinación del presupuesto de obra, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios" (subrayado y resaltado nuestro)

En concordancia con ello, en la Opinión N° 062-2019/DTN emitida por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, señala lo siguiente: "Por otro lado, es preciso acotar que **el requerimiento —el cual está integrado, en este caso, por el expediente técnico de la obra— pasa a formar parte del expediente de contratación**, el mismo que, una vez aprobado, es entregado al comité de selección para que se encargue de elaborar los documentos del procedimiento de selección (las bases del procedimiento)" (subrayado y resaltado nuestro)

De lo anteriormente expuesto, se advierte que:

i *En el caso de contratación de obras el requerimiento se encuentra integrado, entre otros, por el expediente técnico de obra.*

ii *El expediente técnico de obra a su vez comprende, entre otros, el presupuesto de obra.*

iii *El expediente técnico de la obra pasa a formar parte del expediente de contratación*

Por lo expuesto, corresponde señalar que, en el caso de obras, el requerimiento se encuentra en el expediente técnico de obra, siendo que, este a su vez comprende el presupuesto de obra, y pasa a formar parte del expediente de contratación. En esa línea, cuando el decreto Supremo N° 103-2020, dispone la adecuación del requerimiento para incorporar los protocolos Covid-19, queda claro que, en el caso de obras, corresponde incorporar estos en el expediente técnico de obra.

• **Sobre los montos que debe incluir el valor referencial:**

El artículo 34 del Reglamento señala en su numeral 3.4 que el presupuesto de obra o de la consultoría de obra incluye todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas, seguridad en el trabajo y los costos laborales respectivos conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que le sea aplicable y que pueda incidir sobre el presupuesto.

De lo expuesto, se desprende que, en el marco de adecuación del requerimiento a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes, la Entidad debió considerar todos los costos para dichos efectos dentro del presupuesto de obra, de conformidad con lo señalado en el artículo 34 del Reglamento.

Que, finalmente, mediante Informe N° D000003-2020-SPRI-AFN, se arriba a las siguientes conclusiones:

3.1. *En el caso de obras, el requerimiento se encuentra en el expediente técnico de obra, siendo que, este a su vez comprende, entre otros, el presupuesto de obra, y pasa a formar parte del expediente de contratación. En esa línea, cuando el decreto Supremo N° 103-2020, dispone la adecuación del requerimiento para incorporar los protocolos Covid-19, queda claro que, en el caso de obras, corresponde incorporar estos en el expediente técnico de obra.*

3.2. *De los documentos registrados por la Entidad en el SEACE se puede advertir que no se actualizó el expediente técnico de obra, toda vez que este es de fecha 13.ENE.2020, y que, en efecto el presupuesto no contempla los costos que derivan de la obligación de implementar los protocolos sanitarios para la prevención del Covid-19, por lo que, siendo que en el caso de obras el requerimiento se encuentra en el expediente técnico de obra, en el Dictamen N° D000489-2020-OSCE-SPRI se concluyó que la Entidad no cumplió con incorporar los protocolos sanitarios conforme los lineamientos del Decreto Supremo N° 103-2020-EF y la normativa de contratación pública.*

3.3. *Corresponderá ratificar lo dispuesto en el Dictamen N° D000489-2020-OSCE-SPRI, y por consiguiente el Titular de la Entidad, en su calidad de la más alta autoridad ejecutiva de su representada y responsable de la supervisión de sus procedimientos de contratación, deberá adoptar las acciones correctivas correspondientes, lo cual supone, declarar la nulidad del procedimiento de selección conforme a los alcances del artículo 44° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, así como impartir las directrices que correspondan a los funcionarios que participan en el proceso de contrataciones de la entidad a fin de evitar situaciones similares; sin perjuicio de evaluar el inicio de deslinde de responsabilidades de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225.*

3.4. *Cabe recordar que, de conformidad con la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento, lo dispuesto por el OSCE producto de sus acciones de supervisión son de cumplimiento obligatorio. (letra resaltada agregada)*

Que, en ese sentido, se habría incurrido en un vicio de nulidad, por cuanto de acuerdo a lo señalado en el Decreto Supremo N° 103-2020-EF, la entidad antes de convocar el procedimiento de selección, debió adecuar el expediente de contratación, el cual incluye el expediente técnico de obra actualizado, con el presupuesto que contempla los costos que derivan de la obligación de implementar los protocolos sanitarios para la prevención del Covid-19. En consecuencia, se verifica la contravención a la normatividad en materia de contrataciones del estado;

Que, siendo así, se tiene que, nos encontraríamos bajo los presupuestos de nulidad, establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225 y sus modificatorias, específicamente en el artículo 44°, el cual prescribe "Declaratoria de nulidad 44.1 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 normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotrae el procedimiento de selección o el procedimiento para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco; 44.2 **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** (...)". Asimismo, se precisa en el numeral 44.3 "La nulidad del procedimiento y del contrato ocasiona la obligación de la Entidad de efectuar el deslinde de responsabilidades a que hubiere lugar" (letra negrita y subrayada es agregada);

Que, de manera concordante el Artículo 9 del TUO - Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, prescribe *"Responsabilidades Esenciales 9.1 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. De corresponder la determinación de responsabilidad por las contrataciones, esta se realiza de acuerdo al régimen jurídico que vincule a las personas señaladas en el párrafo anterior con la Entidad, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan". (letra resaltada agregada)*

Que, la nulidad constituye una herramienta que permite al Titular de la Entidad sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad y/o de actos contrarios a sus disposiciones que pudiera dificultar la contratación, permitiéndole revertir dicha situación, de modo que se logre un procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones;

Que, ahora bien, corresponde señalar que cuando se advierta el incumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado durante la tramitación del procedimiento de selección, el artículo 44 de la Ley faculta al Titular de la Entidad a declarar la nulidad de oficio de los actos del procedimiento de selección solo hasta antes del perfeccionamiento 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. Así, en la Resolución que se expida para declarar la nulidad de oficio debe indicarse la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección;

Que, 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;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley, constituye competencia exclusiva del Titular de la Entidad la declaración de nulidad de oficio; siendo que ésta actuación no es pasible de ser objeto de delegación;

Que, asimismo, de corresponder la determinación de responsabilidades, en atención al dispositivo legal, debe comunicarse al área competente, a fin de que adopten las medidas necesarias por la declaración de nulidad;

Estando a lo antes expuesto, Oficio N° D002322-2020-GRC-GGR; Proveído N° D000777-2020-GRC-GR; Proveído N° D000981-2020-GRC-GGR; Oficio N° D000014-2020-GRC-CSLP-03-2020-VVS; y, en uso de las facultades conferidas por la Ley de Bases de la Descentralización - Ley N° 27867; Ley Orgánica de Gobiernos Regionales - Ley N° 27867, modificada por la Ley N° 27902; Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 082-2019-EF.; Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 344-2018-EF.; y, con la visación de la Dirección Regional de Asesoría Jurídica y la conformidad de la Gerencia General Regional;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR, la Nulidad de Oficio del procedimiento de selección Licitación Pública N° 3-2020-REGION CAJAMARCA-1, cuyo objeto es la contratación de la ejecución de la obra "Construcción del Centro de Educación Técnico Productivo CETPRO Cajamarca, provincia de Cajamarca – Cajamarca", debiendo retrotraerse el procedimiento de selección a la Etapa de Convocatoria, previa actualización del

expediente técnico de obra, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER, que se notifique la presente Resolución a los miembros del Comité de Selección, a la Dirección Regional de Administración y Dirección de Abastecimiento, para su publicación en el SEACE, y demás acciones pertinentes.

ARTÍCULO TERCERO.- REMITIR, copia de la presente Resolución a la Gerencia General Regional, a fin de que adopte las medidas necesarias, por la declaración de nulidad, para determinar el deslinde de responsabilidades a que hubiere lugar, de acuerdo con el numeral 44.3 del artículo 44 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado.

ARTÍCULO CUARTO.- DISPONER, que Secretaria General del Gobierno Regional de Cajamarca, cumpla con notificar la presente resolución a los órganos competentes del Gobierno Regional de Cajamarca, conforme a Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE y ARCHÍVESE

Documento firmado digitalmente
MESIAS ANTONIO GUEVARA AMASIFUEN
GOBERNADOR REGIONAL
GOBERNADOR REGIONAL