



Resolución Ministerial

N° 538-2018-MC

Lima, 18 DIC. 2018

VISTOS; los Informes N° 900588-2018/OAB/OGA/SG/MC, N° 900611-2018/OAB/OGA/SG/MC, N° 900622-2018/OAB/OGA/SG/MC y N° 900654-2018/OAB/OGA/SG/MC de la Oficina de Abastecimiento; el Informe N° 900101-2018/OGA/SG/MC de la Oficina General de Administración; el Informe N° 900003-2018-OGAJ/SG/MC de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

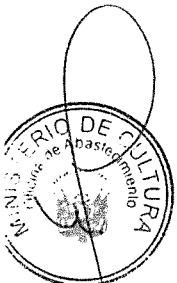
Que, con fecha 5 de noviembre de 2018, la entidad convocó la Adjudicación Simplificada N° 038-2018/MC, correspondiente a la "Contratación del servicio de demarcación física y señalización de sitios y paisajes arqueológicos registrados durante las acciones de prevención del patrimonio cultural, en el marco de las ediciones del Rally Dakar" – Procedimiento Electrónico (Primera Convocatoria);

Que, de acuerdo al "Acta de Apertura de Ofertas, Admisión, Evaluación, Calificación y Acta de Otorgamiento de la Buena Pro" de fecha 19 de noviembre de 2018, el Comité de Selección declaró admitidas las 2 ofertas presentadas por las empresas: i) TRASHUMANTES S.A.C., y ii) ARQUEO ANDES S.A.C. por cumplir con presentar la documentación obligatoria prevista en el numeral 2.2.2.1 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases, procediendo a la evaluación de las mismas;

Que, posteriormente, el Comité de Selección determinó que ambas empresas cumplieron los requisitos de calificación especificados en las Bases, teniendo sus ofertas por calificadas; y se otorgó la buena pro a la empresa TRASHUMANTES S.A.C., por ser la que ofertó el menor valor; lo cual quedó registrado en el SEACE el día 19 de noviembre de 2018.

Que, mediante los Informes N° 900588-2018/OAB/OGA/SG/MC, N° 900611-2018/OAB/OGA/SG/MC, N° 900622-2018/OAB/OGA/SG/MC y N° 900654-2018/OAB/OGA/SG/MC, de fechas 27 de noviembre, 4, 6 12 de diciembre de 2018, respectivamente, la Oficina de Abastecimiento, en su condición de órgano encargado de las contrataciones de la entidad, informa de una serie de vicios de nulidad y defectos incurridos durante la tramitación de la Adjudicación Simplificada N° 038-2018/MC;

Que, a través de los Informes N° 900611-2018/OAB/OGA/SG/MC y N° 900588-2018/OAB/OGA/SG/MC, la Oficina de Abastecimiento sostiene que al haber confirmado la empresa TRASHUMANTES S.A.C. que la señora Glenda Escajadillo Gallegos sí formó parte de su empresa hasta el año 2011, se advierte que existiría un posible conflicto de intereses, por parte de la señora Glenda Escajadillo Gallegos, dada su anterior vinculación laboral con la empresa TRASHUMANTES S.A.C.; señalando adicionalmente en su Informe N° 900588-2018/OAB/OGA/SG/MC, que la Presidente del Comité de Selección "debió abstenerse de evaluar y calificar en dicho



procedimiento de selección e informar dicha circunstancia a la Oficina General de Administración para su remoción del cargo de integrante del Comité de Selección". Por lo que, concluyó que "se ha presentado un posible vicio que afectaría la imparcialidad del procedimiento de selección"; recomendando que se remita a la Titular de la Entidad el expediente de contratación para que evalúe la nulidad del procedimiento de selección;

Que, del mismo modo, a través del Informe N° 900622-2018/OAB/OGA/SG/MC ratificado por el Informe N° 900654-2018/OAB/OGA/SG/MC, la Oficina de Abastecimiento, advierte de un nuevo vicio de nulidad al indicar que habiendo realizado una revisión integral del Expediente de Contratación del referido procedimiento de selección, recomienda la declaración de nulidad de oficio por parte de la Titular de la entidad, señalando que "existe una incongruencia entre el plazo de ejecución consignado en el numeral 5.7.2 del Capítulo III (Requerimiento) de las Bases y el numeral 5.8 del mismo. Asimismo, se aprecia que el Comité de Selección en la absolución de la Consulta N° 01 del postor TRASHUMANTES S.A.C. lejos de precisar las fechas y plazos de los entregables, es decir, de aclarar algún aspecto ambiguo de las Bases, brinda una respuesta contradictoria";

Que, asimismo, en el citado Informe se indica que "Conforme se aprecia en el Formato de Absolución de Consultas y Observaciones, el postor TRASHUMANTES S.A.C. consulta lo siguiente: ¿podrían precisar las fechas y plazos de los entregables? a lo que el Comité de Selección respondió que: "Se precisa que las fechas y los resultados esperados (entregables) se encuentran especificados en el numeral 5.8 del Capítulo III Requerimiento de las Bases"; y que "De la revisión del numeral 5.8 se advierte que el plazo es de 86 días; sin embargo, conforme se aprecia en el numeral 5.7.2 del Capítulo III de las Bases, se ha consignado que el plazo es de 88 días (...) No obstante ello, cuando el Comité de Selección se refiere al plazo de los entregables señala que es aquel señalado en el numeral 5.8 de los TDR, es decir, 86 días, sin embargo, también señala que dentro del plazo de ejecución total se está contemplando 2 días para la evaluación de la solicitud del proyecto de evaluación arqueológica, lo cual resulta contradictorio, pues (...) los Términos de Referencia de las Bases han establecido que los plazos (solicitud de autorización e informe final) que se encuentren a cargo del Ministerio de Cultura no se encuentran comprendidos dentro del plazo de prestación del servicio";

Que, en tal sentido, habiéndose revisado las Bases y la referida Acta, se verifica que existe una contradicción en la definición del plazo de ejecución del servicio contemplado en el numeral 5.7.2 (88 días calendario) y en el numeral 5.8 (86 días calendarios) del Capítulo III de las Bases; error que se reiteró durante la etapa de absolución de consultas pues se indicó que "dentro del plazo de ejecución total se está contemplando 02 días para la evaluación de la solicitud del Proyecto de Evaluación Arqueológica", contraviniendo lo señalado expresamente en el precitado numeral 5.7.2, según el cual "Los plazos (solicitud de autorización e informe final) que se encuentran a cargo del Ministerio de Cultura no se encuentran comprendidos dentro





Resolución Ministerial

N° 538-2018-MC

del plazo de prestación del servicio"; lo que constituiría una causal adicional de nulidad, toda vez que evidencia una vulneración al artículo 16 de la Ley de Contrataciones del Estado y al artículo 8 de su Reglamento, puesto que las características y requerimientos técnicos consignados en los Términos de Referencia deben ser precisos;

Que, en atención a ello, la Oficina de Abastecimiento recomienda que se prosiga con el trámite de nulidad del procedimiento de selección, sugiriéndose que se retrotraiga a la etapa en la que se produjo el vicio, es decir, a la etapa de convocatoria, previa evaluación y reformulación de los términos de referencia;

Que, a través de la Carta ingresada el 11 de diciembre de 2018, con el Expediente N° 0000121749-2018, TRASHUMANTES S.A.C. presentó sus descargos, señalando que *"en base a la absolución de la consulta formulada, entendió que el plazo de prestación era de 86 días más dos (02) días de revisión del expediente por parte del área usuaria, toda vez que los plazos establecidos en el TUPA para la calificación del expediente (trámites ante el Ministerio) es de 30 días lo que no se conlleva con los 2 días para la evaluación del mismo"*; y que si se decidiera declarar la nulidad del procedimiento de selección por algún vicio de nulidad que afectara su validez, TRASHUMANTES S.A.C. se allanará a dicha decisión;

Que, con el Informe N° 900101-2018/OGA/SG/MC de fecha 13 de diciembre de 2018, la Oficina General de Administración remite el Informe N° 900654-2018/OAB/OGA/SG/MC, adjuntando el Expediente de Contratación, a fin que se continúe con la tramitación de la declaración de nulidad de oficio;

Que, por los argumentos antes expuestos contenidos en los Informes N° 900588-2018/OAB/OGA/SG/MC, N° 900611-2018/OAB/OGA/SG/MC, N° 900622-2018/OAB/OGA/SG/MC y N° 900654-2018/OAB/OGA/SG/MC de la Oficina de Abastecimiento, así como en el Informe N° 900101-2018/OGA/SG/MC de la Oficina General de Administración, a través del Informe N° 900003-2018-OGAJ/SG/MC de fecha 18 de diciembre de 2018, la Oficina General de Asesoría Jurídica concluye que en este caso es legalmente factible declarar la nulidad de oficio del procedimiento de Adjudicación Simplificada N° 038-2018/MC, retrotrayendo el mismo hasta la etapa de convocatoria y publicación de bases, mediante la Resolución Ministerial correspondiente;

Que, asimismo, es necesario acotar que a través de la Opinión N° 009-2017/DTN, emitida por el OSCE se señala que *"deberá tomarse en consideración que la normativa de contratación pública ha previsto nueve (9) principios que rigen las contrataciones del Estado, entre los que se encuentra el Principio de Eficacia y Eficiencia por el cual, "El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en el mismo deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción del interés público, bajo condiciones*



de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos”; así también, el principio de Transparencia por el cual “Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad”;

Que, el numeral 16.2 del artículo 16 de la citada Ley establece que “Las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa por el área usuaria”; y el numeral 8.1 del artículo 8 del Reglamento antes mencionado dispone que “Las Especificaciones Técnicas, los Términos de Referencia (...) 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 debe ejecutarse la contratación”;

Que, asimismo, el numeral 51.1 del artículo 51 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, establece que “Las consultas son solicitudes de aclaración u otros pedidos de cualquier extremo de las Bases”; y el numeral 51.5 del referido artículo dispone que “La absolución se realiza de manera motivada mediante pliego absolutorio de consultas y observaciones que se elabora conforme a lo que establece el OSCE”;

Que, al respecto, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) señala en su Opinión N° 076-2018/DTN que “los artículos 49 y 51 del Reglamento contemplan una etapa de “formulación de consultas y observaciones” que resulta aplicable en procedimientos de licitación pública, concurso público y adjudicación simplificada. Así, en virtud de dicha etapa, todo participante puede efectuar consultas, que consisten en solicitudes de aclaración u otros pedidos de cualquier extremo de las bases; así como observaciones, que se fundamentan en atención a supuestas vulneraciones a la normativa de contrataciones del Estado u otra normativa que tenga relación con el objeto materia del procedimiento de selección”;

Que, a través de los argumentos antes mencionada se verifica que existe una contradicción en la definición del plazo de ejecución del servicio contemplado en el numeral 5.7.2 (88 días calendario) y en el numeral 5.8 (86 días calendarios) del Capítulo III de las Bases; la cual pudo ser aclarada mediante la absolución de la referida consulta, indicando que el plazo de ejecución es de 86 días; no obstante, se indicó que “dentro del plazo de ejecución total se está contemplando 02 días para la evaluación de la solicitud del Proyecto de Evaluación Arqueológica”, contraviniendo lo señalado expresamente en el precitado numeral 5.7.2, según el cual “Los plazos (solicitud de autorización e informe final) que se encuentran a cargo del Ministerio de Cultura no se encuentran comprendidos dentro del plazo de prestación del servicio”;

Que, en tal sentido, en este caso, se verifica que respecto de la determinación del plazo de ejecución del servicio, se ha configurado un doble vicio que si bien se





Resolución Ministerial

N° 538-2018-MC

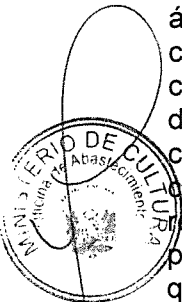
trasladó hasta la etapa de absolución de consultas al no haberse precisado debidamente el plazo de ejecución del servicio contenido en los Términos de Referencia, contemplados en el Capítulo III de las Bases, se configura en la propia elaboración de los términos de referencia con lo que se afectó a las bases del proceso, al contener disposiciones incongruentes respecto del plazo de ejecución del servicio; en contravención del principio de Transparencia establecido en el literal c) del artículo 2 de la Ley N° 30225, de los artículos 16 de la citada Ley y los artículos 8 y 51 del referido Reglamento;

Que, de acuerdo al numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, 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; asimismo, en su numeral 44.2 dispone que 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, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación;

Que, en tal sentido, en aplicación de los numerales 44.1 y 44.2 del artículo 44 de la Ley antes mencionada, corresponde declarar la nulidad de oficio procedimiento de Adjudicación Simplificada N° 038-2018/MC, retro trayéndolo hasta la etapa de Convocatoria y publicación de bases;

Que, por otro lado, de conformidad con el numeral 44.3 del artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, la nulidad del procedimiento y del contrato genera responsabilidades de los funcionarios y servidores de la Entidad contratante conjuntamente con los contratistas que celebraron dichos contratos irregulares;

Que, asimismo, resulta de aplicación el numeral 9.1 del artículo 9 de la precitada Ley de Contrataciones del Estado, según el cual 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 la referida Ley. De corresponder la determinación de responsabilidad por las contrataciones, ésta 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;



Que, por otro lado, corresponde acotar que a través del Memorando N° 900817-2018/OGA/SG/MC, la Oficina General de Administración señaló que respecto a ARQUEO ANDES S.A.C. *“debemos indicar que a propósito de la Adjudicación Simplificada N° 034-2018-MC, presentó la Carta s/n recibida a las 10:16 del 22 de noviembre de 2018, donde señaló que no será beneficiario de la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 034-2018-MC, al advertir que presenta un impedimento de acuerdo al numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, en aplicación del axioma jurídico “a confesión de parte relevo de prueba”, resultaría inoficioso probar algo que ha sido reconocido, siendo que su impedimento aplica también para la Adjudicación Simplificada N° 038-2018-MC”*. Motivo por el cual, se verifica que dicha empresa presentó una Declaración Jurada en el procedimiento de selección en la cual señala que no tenía impedimento alguno para participar, ser postor y/o contratista en el referido procedimiento de selección, conforme al artículo 11 de la Ley; de manera tal, que resulta pertinente encargar a la Oficina General de Administración que informe de los hechos advertidos al Tribunal de Contrataciones del Estado, a fin que en el marco de sus competencias evalúe el inicio del procedimiento administrativo sancionador correspondiente, por la presunta infracción prevista en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley;

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado; su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF; la Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura; y, su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2013-MC;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO del procedimiento de Adjudicación Simplificada N° 038-2018/MC correspondiente a la “Contratación del servicio de demarcación física y señalización de sitios y paisajes arqueológicos registrados durante las acciones de prevención del patrimonio cultural, en el marco de las ediciones del Rally Dakar” – Procedimiento Electrónico (Primera Convocatoria), retrotrayéndolo hasta la etapa de convocatoria y publicación de bases; por los argumentos señalados en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Remitir copia de la presente resolución y de sus antecedentes a la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios, a fin que inicie las acciones necesarias para el deslinde de responsabilidades correspondientes por los vicios y defectos advertidos en los Informes del Visto; sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan.

Artículo 3.- Remitir copia de la presente resolución y de sus antecedentes al Órgano de Control Institucional, para que en el marco de sus competencias, inicie las acciones a que hubiere lugar, en atención a los vicios y defectos advertidos en los Informes del Visto.



Resolución Ministerial

N° 538-2018-MC

Artículo 4.- Encargar a la Oficina General de Administración la remisión de los informes y la copia de la referida resolución y sus antecedentes al Tribunal de Contrataciones del Estado, a fin que en el marco de sus competencias evalúe el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la empresa ARQUEO ANDES S.A.C., por la presunta infracción prevista en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

Artículo 5.- Encargar a la Oficina General de Administración publicar la presente resolución en el SEACE, de conformidad con la normativa de la materia.

Artículo 6.- Remitir los actuados a las unidades orgánicas correspondientes para que dispongan la realización de las acciones respectivas.

Regístrese y comuníquese.

PATRICIA BALBUENA PALACIOS
MINISTRA DE CULTURA



