



Resolución de Superintendencia

VISTO: El Informe N° 001020-2018-CVE-AF/MIGRACIONES, de fecha 3 de julio de 2018, del Responsable de Abastecimiento de la Oficina General de Administración y Finanzas; el Informe N° 001-AS N° 010-2018-MIGRACIONES, de fecha 2 de julio del 2018, del Presidente del Comité de selección; y, el Informe N° 000409-2018-AJ/MIGRACIONES, de fecha 9 de julio de 2018; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Del expediente de contratación

1. Mediante Informe N° 000730-2018-CVE-AF/MIGRACIONES de fecha 23 de mayo del 2018, el área de Patrimonio remitió a la Oficina General de Administración y Finanzas los términos de referencia para la contratación del servicio de supervisión de la obra: “Mejoramiento de los Servicios Migratorios Brindados por la Jefatura Zonal de Tumbes”.
2. Con Informe N° 000852-2018-CVE-AF/MIGRACIONES de fecha 5 de junio del 2018, el área de Abastecimiento de la Oficina General de Administración y Finanzas realizó el estudio de mercado para determinar el valor referencial correspondiente a la contratación del servicio de supervisión de la obra: “Mejoramiento de los Servicios Migratorios Brindados por la Jefatura Zonal de Tumbes”, ascendiendo este a la suma de S/ 71 295,56 (setenta y un mil doscientos noventa y cinco con 56/100 Soles).
3. Mediante Memorando N° 001356-2018-PP/MIGRACIONES de fecha 5 de junio del 2018, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto aprobó la Certificación de Crédito Presupuestario N° 627, por el importe de S/ 71 295,56 (setenta y un mil doscientos noventa y cinco con 56/100 Soles), por la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados para el año 2018, para la contratación del servicio de supervisión de la obra: “Mejoramiento de los Servicios Migratorios Brindados por la Jefatura Zonal de Tumbes”.
4. Con Memorando N° 001552-2018-AF/MIGRACIONES de fecha 7 de junio del 2018, la Oficina General de Administración y Finanzas aprobó el expediente de contratación y designó a los miembros del comité de selección; asimismo, remitió el expediente de contratación al presidente del comité.



5. A través de la Carta N° 001-AS-010-2018-MIGRACIONES de fecha 15 de junio del 2018, el presidente del comité de selección solicitó a la Oficina General de Administración y Finanzas la aprobación de las bases del Procedimiento de Selección Adjudicación Simplificada N° 010-2018-MIGRACIONES, para lo cual adjuntó el Formato N° 08 del OSCE.
6. Con Memorando N° 001661-2018-AF/MIGRACIONES del 15 de junio del 2018, la Oficina General de Administración y Finanzas aprobó las bases mediante el Formato N° 08 del OSCE y remitió al comité para su publicación en el SEACE.
7. Con fecha 15 de junio de 2018, se publica en el SEACE la convocatoria del Procedimiento de Selección Adjudicación Simplificada N° 010-2018-MIGRACIONES, contratación del servicio de supervisión de la obra: “Mejoramiento de los Servicios Migratorios Brindados por la Jefatura Zonal de Tumbes”.
8. Mediante Carta S/N de fecha 19 de junio del 2018, recibida por Mesa de Partes de la Entidad el 20 de dicho mes, la empresa Constructora e Inversiones Randall S.A.C., formuló consultas y observaciones a las bases.
9. Con Carta N° 191-2018-CHMP de fecha 20 de junio del 2018, el ingeniero Carlos Humberto Mendoza Picoaga formuló consultas y observaciones a las bases.
10. Estando en la etapa de absolución de consultas y observaciones, a través del Informe N° 001-AS N° 010-2018-MIGRACIONES de fecha 2 de julio del 2018, el Presidente del Comité de Selección comunica a la Oficina General de Administración y Finanzas que no se incluyeron en las bases administrativas publicadas en el SEACE las páginas 40, 41, 42 y 43 correspondientes al requerimiento (términos de referencia), situación que motiva se declare la nulidad del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse hasta la etapa de la convocatoria.
11. Mediante Informe N° 001020-2018-CVE-AF/MIGRACIONES de fecha 3 de julio de 2018, el Responsable de Abastecimiento remite a la Oficina General de Administración y Finanzas el Informe N° 001-AS N° 010-2018-MIGRACIONES.
12. A través del Memorando N° 001810-2018-AF/MIGRACIONES, de fecha 4 de julio de 2018, la Oficina General de Administración y Finanzas, deriva a la Oficina General de Asesoría Jurídica el Informe N° 001020-2018-CVE-AF/MIGRACIONES.
13. Mediante Informe N° 000409-2018-AJ/MIGRACIONES, de fecha 9 de julio de 2018, la Oficina General de Asesoría Jurídica, señala que debe declararse la nulidad del procedimiento de selección.

II. FUNDAMENTACIÓN

De la nulidad

14. De manera previa al análisis de la nulidad del Procedimiento de Selección Adjudicación Simplificada N° 010-2018-MIGRACIONES, servicio de supervisión de la obra: “Mejoramiento de los Servicios Migratorios Brindados por la Jefatura Zonal de Tumbes”, se debe señalar que este se efectúa en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF.



15. El Tribunal de Contrataciones del Estado, en reiterada jurisprudencia ha definido la nulidad como la figura jurídica que tiene por objeto proporcionar una herramienta lícita para sanear el procedimiento 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.
16. El referido Colegiado señala en la Resolución N° 2167-2014-TC-S4,
- “ ... [se] debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia; en el uso de los recursos públicos.
- Bajo esta premisa, las exigencias de orden formal y sustancial que la normativa prevea o cuya aplicación suda a partir de su interpretación, deben obedecer a la necesidad de asegurar el escenario más idóneo en el que, dentro de un contexto de libre competencia, se equilibre el óptimo uso de los recursos públicos y se garantice el pleno ejercicio del derecho de las personas naturales y jurídicas para participar como proveedores del Estado”.
17. Teniendo como preámbulo las apreciaciones del Tribunal de Contrataciones del Estado, procedemos a analizar la figura de la nulidad. Así se tiene que:
- i) El artículo 202 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece que la nulidad de oficio de los actos administrativos puede ser declarada en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10 de dicha norma, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.
 - ii) El numeral 44.1 del artículo 44 de la ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 dispone que: 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 mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.
 - iii) Por su parte, el numeral 44.2 del artículo 44 de la citada Ley, dispone que **el Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad, solo hasta antes del perfeccionamiento del contrato**, de los actos del procedimiento de selección en los siguientes supuestos:
 - Hayan sido dictados por órgano incompetente.
 - Contravengan las normas legales.
 - Contengan un imposible jurídico.
 - Prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable.



- iv) Asimismo, el citado artículo 44 establece que, en la resolución mediante la cual se declara la nulidad debe precisarse la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección.
 - v) En línea con lo señalado, podemos citar la Opinión N° 098-2015/DTN, de fecha 8 de junio de 2015, mediante la cual la Dirección Técnico Normativa del OSCE 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.
 - vi) Asimismo, en la Opinión N° 052-2016/DTN, de fecha 4 de abril de 2016, 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.
18. De las disposiciones antes citadas se evidencia 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.

Del Procedimiento de Selección Adjudicación Simplificada N° 010-2018-MIGRACIONES

Tal como lo prevé el artículo 1 de la Ley de Contrataciones, dicho cuerpo normativo tiene por finalidad establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos; precisando que dichas normas se fundamentan en los principios que se enuncian en dicha Ley.

19. Así se tiene que, el artículo 2 de la aludida Ley señala que las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en diversos principios, los cuales sirven de criterio de interpretación para la aplicación de la Ley y su Reglamento, de integración para solucionar sus vacíos y como parámetros para la actuación de quienes intervengan en dichas contrataciones; entre ellos los principios de transparencia y publicidad.
20. En atención al **Principio de Transparencia**, las Entidades están obligadas a proporcionar información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. En tanto que, en aplicación del **Principio de**



Publicidad, el proceso de contratación debe ser objeto de publicidad y difusión con la finalidad de promover la libre concurrencia y competencia efectiva, facilitando la supervisión y el control de las contrataciones.

21. Asimismo, el artículo 16 de la Ley de Contrataciones del Estado dispone respecto a las especificaciones técnicas lo siguiente:

"Artículo 16. Requerimiento

16.1 El área usuaria requiere los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, además de justificar la finalidad pública de la contratación. Los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad.

16.2 Las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa por el área usuaria; alternativamente pueden ser formulados por el órgano a cargo de las contrataciones y aprobados por el área usuaria. Dichas especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben proporcionar acceso al proceso de contratación en condiciones de igualdad y no tienen por efecto la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo. Salvo las excepciones previstas en el reglamento, en el requerimiento no se hace referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los bienes o servicios ofrecidos por un proveedor determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertos proveedores o ciertos productos."

[Énfasis nuestro]

22. En el caso del Procedimiento de Selección Adjudicación Simplificada N° 010-2018-MIGRACIONES, contratación del servicio de supervisión de la obra: "Mejoramiento de los Servicios Migratorios Brindados por la Jefatura Zonal de Tumbes", tal como lo puso en evidencia el Presidente del Comité de Selección, no se incluyeron en las bases administrativas publicadas en el SEACE las páginas 40, 41, 42 y 43 correspondientes al requerimiento (términos de referencia), situación que constituye una trasgresión a los principios de transparencia y publicidad
23. En ese orden de ideas, de los antecedentes reseñados y las normas antes aludidas, corresponde declarar la nulidad del Procedimiento de Selección Adjudicación Simplificada N° 010-2018-MIGRACIONES, contratación del servicio de supervisión de la obra: "Mejoramiento de los Servicios Migratorios Brindados por la Jefatura Zonal de Tumbes", al haberse configurado el supuesto de contravención a las normas legales, previsto en el numeral 44.2 del artículo de la Ley; debiendo retrotraerse el mismo a la etapa de convocatoria previa reformulación de los términos de referencia, de modo tal que se incluyan las páginas 40, 41, 42 y 43 correspondientes al requerimiento.



24. Cabe agregar que, respecto de la causal de nulidad advertida, no resulta aplicable ninguno de los supuestos de conservación del acto administrativo previsto en el artículo 14 de la Ley N° 27444.

De la responsabilidad de los funcionarios y/o servidores

25. El artículo 9 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que, 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.
26. Adicionalmente, el aludido artículo establece que, de corresponder la determinación de responsabilidad por las contrataciones, esta se realiza de acuerdo al régimen jurídico que vincule a los servidores incurso en la responsabilidad, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan.

De conformidad a lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225; su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF; y el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Migraciones – MIGRACIONES, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2013-IN;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la nulidad del Procedimiento de Selección Adjudicación Simplificada N° 010-2018-MIGRACIONES, contratación del servicio de supervisión de la obra: “Mejoramiento de los Servicios Migratorios Brindados por la Jefatura Zonal de Tumbes”, debiendo retrotraerse el procedimiento de selección hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación de los términos de referencia, de modo tal que se incluyan las páginas 40, 41, 42 y 43 correspondientes al requerimiento.

Artículo 2°.- Encargar a la Oficina General de Administración y Finanzas la publicación de la presente Resolución en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE del OSCE.

Artículo 3°.- Disponer que la Oficina General de Administración y Finanzas comunique a la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de MIGRACIONES sobre los hechos que motivaron la declaración de nulidad, a efectos de que se proceda al deslinde de responsabilidades a que hubiere lugar.

Artículo 4°.- Disponer que la Oficina General de Tecnologías de Información, Comunicaciones y Estadística publique la presente Resolución en el Portal Institucional de la Superintendencia Nacional de Migraciones (www.migraciones.gob.pe).

Regístrese y comuníquese.