



## *Resolución de Superintendencia*

### **VISTOS:**

El Informe N° 001-2019-CS-CP005-2019-MIGRACIONES, de fecha 03 de diciembre de 2019, del Comité de Selección; el Informe N° 001044-2019-AF-ABAS/MIGRACIONES, de fecha 05 de diciembre de 2019, elaborado por la Responsable de Abastecimiento de la Oficina General de Administración y Finanzas; el Memorando N° 004258-2019-AF/MIGRACIONES, de fecha 06 de diciembre de 2019, de la Oficina General de Administración y Finanzas; y, el Informe N° 000819-2019-AJ/MIGRACIONES, de fecha 10 de diciembre de 2019, de la Oficina General de Asesoría Jurídica, y;

### **CONSIDERANDO:**

Mediante Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, se establecieron las 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;

A través del Decreto Supremo N° 082-2019-EF, se aprobó el Texto Único Ordenado de dicha Ley, estableciéndose en el numeral 3.3 de su artículo 3° que dicho cuerpo normativo rige para las contrataciones que corresponda realizar a las Entidades públicas, para proveerse de bienes, servicios u obras, con cargo a fondos públicos;

El numeral 72.1 del artículo 72° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, establece que, todo participante puede formular consultas y observaciones, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, respecto de las bases; por su parte, el numeral 72.4 del referido artículo señala que, la absolución se realiza de manera motivada mediante pliego absolutorio de consultas y observaciones que se elabora conforme a lo que establece el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE; en el caso de las observaciones se indica si estas se acogen, se acogen parcialmente o no se acogen;

Por su parte, el numeral 8.2.6 de la Directiva N° 023-2016-OSCE/CD "Disposiciones sobre la formulación y absolución de consultas y observaciones", aprobada por Resolución N° 274-2016-OSCE/PRE, establece que el pliego absolutorio debe contener el análisis respecto de la consulta y/u observación recibida, lo que supone detallar la respuesta a la solicitud formulada por el participante y el análisis que la sustenta, así como el argumento desarrollado para desvirtuar o confirmar la trasgresión normativa identificada por el proveedor;

Bajo el ámbito de vigencia de las citadas normas, esta Superintendencia Nacional convocó el procedimiento de selección Concurso Público N° 005-2019-MIGRACIONES, con el objeto de contratar el "Servicio de limpieza de locales", cuyo pliego absolutorio de consultas y observaciones, así como las bases integradas, fueron registrados en el SEACE con fecha 04 de noviembre de 2019; efectuada la revisión del pliego absolutorio de consultas y observaciones se advierte que la Consulta N° 41 y las Observaciones N° 19 y N° 30 están referidas a la "capacitación que debe acreditarse respecto del Personal Operario y Jefe de Grupo, así como del Personal Supervisor – Personal Clave, de acuerdo al siguiente detalle:



| Concepto                                                                                                                                                            | Pregunta del Participante                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | Respuesta del Comité de Selección                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>Consulta N° 41</b>, formulada por el participante Promotora Interamericana de Servicios SA, Sección General, numeral 6.5, literal 6.5.1 y 2 (página 31):</p>  | <p>Referente al supervisor y operarios en los requisitos mínimos que solicitan para ambos puestos piden que tienen que estar capacitados en la realización de trabajos relacionados al puesto de trabajo, 60 horas para Supervisor y 20 horas operarios. <b><u>Se hace la Consulta si ¿Estas capacitaciones pueden ser acreditadas por las capacitaciones que otorgan las empresas en su calidad de empleador bajo la responsabilidad de sus profesionales?</u></b></p>                                                                                                                                                                             | <p><b>Respuesta:</b> <i>Luego de revisada la consulta, se indica que estas capacitaciones deben ser en BIOSEGURIDAD y MANEJO DE RESIDUOS SÓLIDOS, emitidas por entidades del MINSA y ESSALUD, no por los propios postores. En cumplimiento a los principios que la rigen.</i></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <p><b>Observación N° 30</b>, formulada por el participante Grupo Gerencial Asesoría y Serv. Int. SRL., Sección Específica, numeral 6.5.1, literal f, página 31.</p> | <p><b>Observación:</b> <i>“Capacitación (Personal Operario y Jefe Grupo), se observa en el presente extremo de las bases en referencia a la capacitación y entrenado en la realización de trabajos relacionados al puesto de trabajo veinte (20) horas, cabe indicar que <b>la entidad no precisa qué tipo de capacitación se debe realizar no siendo objetivos y claros, asimismo, sugerimos que las capacitaciones sean relacionadas a la actividad y estas puedan ser capacitaciones en BIOSEGURIDAD y MANEJO DE RESIDUOS SÓLIDOS, emitidos por entidades del MINSA y ESSALUD y no sean realizadas por los propios postores”.</b></i></p>        | <p><b>Análisis respecto de la consulta u observación:</b> <i>“Luego de revisada la observación, se indica que esta SE ACOGE, las capacitaciones a acreditar deben ser en BIOSEGURIDAD y MANEJO DE RESIDUOS SÓLIDOS, emitidas por entidades del MINSA y ESSALUD, no por los propios postores. En cumplimiento a los principios que la rigen. Se precisa que SE ACOGE lo solicitado en las Bases Integradas referente a los términos de referencia en el 6.5 PERFIL MÍNIMO DEL PERSONAL PROPUESTO, numeral 6.5.1 Personal Operario y Jefe de Grupo: f) Estar capacitado y entrenado en la realización de trabajos relacionados al puesto de trabajo, 20 horas de capacitación en Bioseguridad y Manejo de residuos sólidos, emitidos por entidades del MINSA y ESSALUD y no sean realizadas por los propios postores.</i></p> |
| <p><b>Observación N° 19</b>, formulada por el participante Grupo Gerencial Asesoría y Serv. Int. SRL., Sección Específica, numeral 6.5.2, literal f, página 31.</p> | <p><b>Observación:</b> <i>“Capacitación (Personal Supervisor) – Personal Clave, se observa en el presente extremo de las bases en referencia a la capacitación y entrenado en la realización de trabajos relacionados al puesto de trabajo sesenta (60) horas, cabe indicar que <b>la entidad no precisa qué tipo de capacitación se debe realizar no siendo objetivos y claros, asimismo, sugerimos que las capacitaciones sean relacionadas a la actividad y estas puedan ser capacitaciones en BIOSEGURIDAD y MANEJO DE RESIDUOS SÓLIDOS, emitidos por entidades del MINSA y ESSALUD y no sean realizadas por los propios postores”.</b></i></p> | <p><b>Análisis respecto de la consulta u observación:</b> <i>“Luego de revisada la observación, se indica que esta SE ACOGE, las capacitaciones a acreditar deben ser en BIOSEGURIDAD y MANEJO DE RESIDUOS SÓLIDOS, emitidas por entidades del MINSA y ESSALUD, no por los propios postores. En cumplimiento a los principios que la rigen. Se precisa que SE ACOGE lo solicitado en las Bases Integradas referente a los términos de referencia en el 6.5 PERFIL MÍNIMO DEL PERSONAL PROPUESTO, numeral 6.5.2 Personal Supervisor: f) Estar capacitado y entrenado en la realización de trabajos relacionados al puesto de trabajo, 60 horas de capacitación en Bioseguridad y Manejo de residuos sólidos, emitidos por entidades del MINSA y ESSALUD y no sean realizadas por los propios postores.</i></p>               |

Debe indicarse que, el requisito incluido en las bases administrativas como consecuencia de la absolución de las observaciones N° 19 y N° 30 y consulta N° 41, referido al tipo de capacitación que se exige para el personal operario y jefe de grupo, así como personal supervisor, ha significado que se restrinja la libre concurrencia de los postores; ello en razón a que, conforme lo señala el Comité de Selección, de los participantes que presentaron sus propuestas solo uno (01) cumple con dicha exigencia, justamente, el participante que formuló las observaciones y quien recomendó la incorporación de esa capacitación en particular; requisito que ha sido incluido sin que se dé mayor explicación y justificación respecto a su necesidad ni de por qué no se consideran como válidos otros tipos de capacitación; situación que constituye una trasgresión al numeral 72.1 del artículo 72° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como al numeral 8.2.6 de la Directiva N° 023-2016-OSCE/CD “Disposiciones sobre la formulación y absolución de consultas y observaciones”, aprobada por Resolución N° 274-2016-OSCE/PRE;

Adicionalmente, de la revisión del expediente administrativo se advierte que, como consecuencia de la absolución de consultas y observaciones por parte del Comité de Selección a la Consulta N° 41 y a las Observaciones N° 19 y N° 30, formuladas por el participante Promotora Interamericana de Servicios SA y por el participante Grupo Gerencial Asesoría y Serv. Int. SRL., respectivamente, se modificó el perfil mínimo del personal propuesto (tanto respecto del Personal Operario y del Jefe de Grupo, así como del Personal Supervisor), según el siguiente detalle:



| BASES ADMINISTRATIVAS                                                                                                               | BASES INTEGRADAS                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>6.5. PERFIL MÍNIMO DEL PERSONAL PROPUESTO</b>                                                                                    | <b>6.5. PERFIL MÍNIMO DEL PERSONAL PROPUESTO</b>                                                                                                                                                                                                                                        |
| 6.5.1. Personal Operario y Jefe de Grupo:                                                                                           | 6.5.1. Personal Operario y Jefe de Grupo:                                                                                                                                                                                                                                               |
| El personal propuesto debe cumplir el siguiente perfil:                                                                             | El personal propuesto debe cumplir el siguiente perfil:                                                                                                                                                                                                                                 |
| f) Estar capacitado y entrenado en la realización de trabajos relacionados al puesto de trabajo, 20 horas de capacitación.          | f) Estar capacitado y entrenado en la realización de trabajos relacionados al puesto de trabajo, 20 horas de capacitación <u>en Bioseguridad y Manejo de residuos sólidos, emitidos por entidades del MINSA y ESSALUD y no sean realizadas por los propios postores</u> <sup>22</sup> . |
| 6.5.2. Personal Supervisor: (Personal Clave)                                                                                        | 6.5.2. Personal Supervisor: (Personal Clave)                                                                                                                                                                                                                                            |
| El personal propuesto debe cumplir el siguiente perfil:                                                                             | El personal propuesto debe cumplir el siguiente perfil:                                                                                                                                                                                                                                 |
| f) Estar capacitado y entrenado en la realización de trabajos relacionados al puesto de trabajo, 60 horas de capacitación.          | f) Estar capacitado y entrenado en la realización de trabajos relacionados al puesto de trabajo, 60 horas de capacitación <u>en Bioseguridad y Manejo de residuos sólidos, emitidos por entidades del MINSA y ESSALUD y no sean realizadas por los propios postores</u> <sup>27</sup> . |
| <sup>22</sup> Se actualizó en atención a la absolución de observación formulación N°27 - Grupo Gerencial Asesoría y Serv. Int. SRL. |                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <sup>27</sup> Se actualizó en atención a la absolución de observación formulación N°35 - Grupo Gerencial Asesoría y Serv. Int. SRL. |                                                                                                                                                                                                                                                                                         |

Ahora bien, no obstante que las respuestas dadas por el Comité de Selección a la Consulta N° 41 y a las Observaciones N° 19 y N° 30 fueron incorporadas en las Bases Integradas, en la parte correspondiente al numeral “6.5. Perfil mínimo del personal propuesto”; el Comité de Selección obvió modificar el cuadro “Requisitos de Calificación” de dichas Bases Integradas, de modo tal que se incluya la obligación de acreditar la capacitación del personal clave, en los términos previstos en la absolución de la observación: capacitación de 60 horas en bioseguridad y manejo de residuos sólidos, emitidos por entidades del MINSA y ESSALUD y no sean realizadas por los propios postores; situación que contraviene las Bases Estándar del Concurso Público para la Contratación de Servicios en General, contenida en la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD;

En relación a los hechos antes descritos, el Comité de Selección del CP N° 005-2019/MIGRACIONES, mediante Informe N° 001-2019-CS-CP005-2019-MIGRACIONES, manifiesta lo siguiente:

- i) *En atención a los antecedentes, el Comité de Selección realizó el análisis correspondiente determinando por unanimidad que existió una omisión en la Integración de las Bases, siendo que el área usuaria no consideró en los Términos de Referencia en los Requisitos de Calificación, la Capacitación, teniendo en cuenta que en el pliego de consultas y/u observaciones en la Observación N° 19, N° 30 y Consulta N° 41, se acogió agregar en el 6.5 Perfil Mínimo del Personal Propuesto, numeral 6.5.2 Personal Supervisor, lo siguiente: f) Estar capacitado y entrenado en la realización de trabajos relacionados al puesto de trabajo, 60 horas de capacitación en Bioseguridad y Manejo de residuos sólidos, emitidos por entidades del MINSA y ESSALUD y no sean realizados por los propios postores”. Del mismo modo, en lo referente a la Observación N° 30, esta se acogió en la Bases Integradas referente a los términos de referencia del 6.5 Perfil Mínimo del Personal Propuesto, numeral 6.5.1. Personal Operario y Jefe de Grupo, se indica: f) Estar capacitado y entrenado en la realización de trabajos relacionados al puesto de trabajo, 20 horas de capacitación en Bioseguridad y Manejo de residuos sólidos, emitidos por entidades del MINSA y ESSALUD y no sean realizados por los propios postores. Igualmente, en la Consulta N° 41 se ratifica dicha necesidad de contar con la mencionada capacitación.*
- ii) *En ese sentido, considerando lo actuado y contando con la evaluación del área usuaria se muestra que se está restringiendo el mercado, habiendo solicitado dicha capacitación.*
- iii) *Es así que, de la evaluación técnica que realiza el área usuaria solo existe un postor participante que cumple con lo solicitado, verificándose que este requisito cierra el mercado a los postores participantes; por lo que, es necesario declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección retro trayéndolo hasta la etapa de Absolución de Consultas y/u Observaciones e*



*Integración de Bases, con la finalidad de que un mayor número de postores participantes cumplan con los términos de referencia con respecto a la capacitación del Supervisor (Personal Clave), Jefe de Grupo y Personal Operativo.*

Por su parte, la Oficina General de Administración y Finanzas, mediante el Memorando N° 004258-2019-AF/MIGRACIONES, remite a la Oficina General de Asesoría Jurídica el Informe N° 001044-2019-AF-ABAS/MIGRACIONES, elaborado por la Responsable de Abastecimiento de la Oficina General de Administración y Finanzas, en el que se señala lo siguiente:

- i) De la revisión del pliego absolutorio registrado en la ficha del SEACE, correspondiente al Concurso Público N° 005-2019-MIGRACIONES "Servicio de limpieza de locales", se advierte que las respuestas dadas por el Comité de Selección a las observaciones N° 19 y N° 30 y a la consulta N° 41 formuladas por el participante Grupo Gerencial Asesoría y Servicios Integrales SRL, se remiten a aceptar -tal cual- la sugerencia presentada por dicho participante respecto de qué curso de capacitación puede la Entidad exigir, así como el organismo o entidad que deba brindarlo, sin exponer el análisis que justifica o motiva su decisión de acoger las observaciones, lo que a su vez no brinda certeza de que el Comité de Selección haya evaluado la posibilidad de considerar otros cursos pertinentes o necesarios;*
- ii) Asimismo, considerando que el efecto que conlleva la elaboración del pliego absolutorio es la integración en las Bases de todas las modificaciones surgidas por el análisis y acogimiento de las observaciones o aclaraciones de aquello que haya sido consultado, advertimos también que las Bases no han sido modificadas en el cuadro de "Requisitos de Calificación" con la incorporación de la obligación de acreditar la capacitación del personal clave, conforme lo establecen las Bases estándar de concurso público para la contratación de servicios en general, contenida en la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, vigente a partir del 27 de junio de 2019, las cuales son de utilización obligatoria por parte de las Entidades en los procedimientos de selección que convoquen.*
- iii) Se ha evidenciado la contravención a las normas legales y la prescindencia de la forma prescrita, a través de los actos realizados por el Comité de Selección al momento de absolver observaciones e integrar las Bases, encontramos causales de nulidad de la etapa correspondiente del Concurso Público N° 005-2019-MIGRACIONES, cuyo efecto sería que este sea retrotraído a la etapa de absolución de consultas y observaciones e integración de bases para que el Comité de Selección vuelva a emitir el acto con arreglo a Ley.*

En relación a lo antes indicado, el numeral 44.2 del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado otorga competencia al Titular de la Entidad para declarar de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección, siempre que concurra alguno de los supuestos de nulidad previstos en el numeral 44.1 de dicho artículo; esto es, 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; conforme a dicha norma, en tales supuestos, la resolución que declara la respectiva nulidad, debe señalar expresamente la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento;

En el mismo sentido, el numeral 72.7 del artículo 72° del citado Reglamento establece que, en caso el pliego de absolución de consultas y observaciones e integración de bases incurra en alguno de los supuestos previstos en el numeral 44.2 del artículo 44° de la referida Ley, corresponde al Titular de la Entidad declarar la nulidad de dicho acto;



Asimismo, el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128° del citado Reglamento prevé que cuando el Titular de la Entidad o el Tribunal, 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;

Por otro lado, conforme a lo dispuesto en el numeral 12.1 del artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, la declaración de nulidad tiene efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto; en tanto que, en atención a lo señalado en el numeral 11.3 del artículo 11° de dicho cuerpo normativo, la resolución que declara la nulidad debe disponer además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta;

En tanto que, el numeral 9.1 del artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado señala 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°; agrega que, de corresponder la determinación de responsabilidad por las contrataciones, esta se realiza de acuerdo al régimen jurídico que vincule a los funcionarios y servidores con la Entidad, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan;

La Oficina General de Asesoría Jurídica, a través del Informe N° 000819-2019-AJ/MIGRACIONES, concluye que el pliego absolutorio de consultas y observaciones de la Concurso Público “Servicio de limpieza de locales”, contraviene lo dispuesto en el numeral 72.4 del artículo 72° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y en el numeral 8.2.6 de la Directiva N° 023-2016-OSCE/CD “Disposiciones sobre la formulación y absolución de consultas y observaciones”, constituyendo dicha infracción un vicio trascendente; por lo que, no es factible conservar el acto emitido por el Comité de Selección; recomendando que se declare de oficio la nulidad de la Concurso Público N° 005-2019-MIGRACIONES, retrotrayendo sus efectos hasta la etapa de absolución de consultas y observaciones e integración de bases;

Estando a lo propuesto en los documentos de vistos y con el visado de la Gerencia General y de las Oficinas Generales de Administración y Finanzas y de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 30225, según Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF; el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; el Decreto Legislativo N° 1130, Decreto Legislativo que crea la Superintendencia Nacional de Migraciones - MIGRACIONES; y el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Migraciones, aprobado por Decretos Supremos N° 005-2013-IN;



## **SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección Concurso Público N° 005-2019-MIGRACIONES, “Servicio de limpieza de locales”, retrotrayendo sus efectos hasta la etapa de absolución de consultas y observaciones e integración de bases, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

**Artículo 2.-** Disponer que la Oficina General de Administración y Finanzas remita copia simple del expediente de contratación a la Secretaria Técnica de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios, a fin de que realice las investigaciones que estime pertinente, para deslindar las responsabilidades a que hubiere lugar.

**Artículo 3°.-** Notificar a los participantes del Concurso Público N° 005-2019-MIGRACIONES los alcances de la presente resolución, mediante su publicación a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, sin perjuicio de la publicación que deba hacerse del pliego absolutorio de consultas y observaciones, así como de las bases integradas.

**Artículo 4°.-** Disponer que la Oficina General de Administración y Finanzas, publique a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, la presente resolución.

**Artículo 5°.-** Disponer que la presente resolución sea publicada por la Oficina de Tecnologías de Información, Comunicaciones y Estadística en el Portal Institucional de la Superintendencia Nacional de Migraciones – MIGRACIONES ([www.migraciones.gob.pe](http://www.migraciones.gob.pe)).

**Regístrese y comuníquese.**