

SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA - SAT

RESOLUCIÓN JEFATURAL N.º 001-004-00003946

Lima, 3 de julio de 2017.

VISTOS:

El Memorando N.º 003-092-00011899 emitido por la Gerencia de Administración, el Informe N.º 250-082-00001147 expedido por el Profesional II en Contrataciones, el Informe N.º 264-200-00000200 de la Gerencia de Asuntos Jurídicos y el Expediente de Contratación N.º 13-2017, aprobado mediante Formato N.º 013-2017-SAT para la Contratación del Servicio de Mantenimiento preventivo y correctivo de cercos eléctricos de depósitos vehiculares; y, atendiendo a los siguientes:

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Acciones informadas por la Gerencia de Administración

- 1.1 Que el 27 de abril de 2017 el Servicio de Administración Tributaria de Lima (SAT) convocó la Adjudicación Simplificada N.º 002-2017-SAT para la contratación del Servicio de Mantenimiento preventivo y correctivo de cercos eléctricos de depósitos vehiculares;
- 1.2 Que, mediante Oficio N.º 1250-2017/SPRI-IML de fecha 8 de junio de 2017, la Sub Dirección de Procesamiento de Riesgos del Órgano Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), remite el Dictamen N.º 682-2017/DGR/SPRI, como resultado de una acción de supervisión, donde se concluye lo siguiente: *"Se advierte la vulneración de las Bases Estándar, toda vez que se advierte que la Entidad estableció tres (3) tipos de experiencia de postor distintas (en la documentación para la admisión de la oferta, términos de referencia y requisito de calificación); siendo que únicamente dicha experiencia debe consignarse en el requisito de calificación "Experiencia del Postor";*
- 1.3 Que, de acuerdo a lo informado por el Área Funcional de Logística, corresponde solicitar al Titular de la Entidad se declare la nulidad de oficio de la Adjudicación Simplificada N.º 002-2017-SAT convocada para la Contratación del Servicio de Mantenimiento preventivo y correctivo de cercos eléctricos de depósitos vehiculares, por no haberse venido lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento de la Ley



de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N.º 350-2015-EF, en concordancia con lo opinado por la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE, debiendo retrotraerse el procedimiento de selección hasta la etapa de Absolución de consultas y observaciones;

Actuaciones contempladas en el Expediente de Contratación N.º 13-2017

- 1.4 A través de la Solicitud de Requerimiento N.º 01245 de fecha 16 de marzo de 2017, se requirió la contratación del Servicio de Mantenimiento preventivo y correctivo de cercos eléctricos de depósitos vehiculares;
- 1.5 Que, mediante Formato N.º 013-2017-SAT de fecha 25 de abril de 2017, se aprobó el Expediente de Contratación N.º 13-2017, para la contratación del Servicio de Mantenimiento preventivo y correctivo de cercos eléctricos de depósitos vehiculares, por el valor referencial de S/ 99,686.40 (Noventa y nueve mil seiscientos ochenta y seis con 40/100 soles), el mismo que se llevó a cabo a través de una Adjudicación Simplificada; y mediante Resolución de Gerencia de Administración N.º 003-005-00003215 se conformó el comité de selección que se encargaría de la organización, conducción y ejecución del procedimiento, reconfirmado a través de la Resolución de Gerencia de Administración N.º 003-005-00003224, de fecha 11 de mayo de 2017;
- 1.6 Que, a través del Informe N.º 705-082-00000089 de fecha 25 de abril de 2017, el Presidente del Comité de Selección informa a la Gerencia de Administración que se ha concluido con la elaboración del proyecto de bases administrativas del procedimiento de selección;
- 1.7 Que, con fecha 27 de abril de 2017 se convocó el procedimiento de selección, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE. Asimismo, la etapa para formular consultas y observaciones a las Bases se llevó a cabo desde el 28 de abril al 2 de mayo de 2017;
- 1.8 Que, a través del “Acta de Absolución de Consultas y Observaciones” de fecha 4 de mayo de 2017, se procede a aprobar el pliego absolutorio de las consultas y observaciones formuladas por el participante Ingeniería de Telecomunicaciones y Eléctrica S.A.C; entre las cuales se observa la “experiencia del postor”;
- 1.9 Que, el otorgamiento de la Buena Pro del procedimiento de selección se realizó el 19 de mayo de 2017 al postor CORTIN S.A.C, al haber alcanzado un puntaje total ponderado de 100 puntos;



De la comunicación efectuada por la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE

1.10 Que, mediante Oficio N.º 1250-2017/SPRI-IML de fecha 8 de junio de 2017, la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE, en relación con el Expediente DIC N.º 588-2017, relativo a la Adjudicación Simplificada N.º 002-2017-SAT, emitió el Dictamen N.º 682-2017/DGR/SPRI en el que, respecto a la actuación de la entidad y del comité de selección refiere lo siguiente:

"De las Bases, en lo que respecta a la experiencia del postor, se consignó lo siguiente:

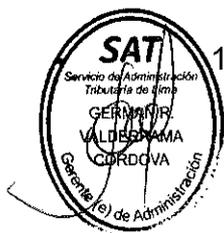
- *En el literal f) de los documentos para la admisión de la oferta: "Documentos (...) que acredite que el postor ha realizado dos (02) servicios similares al de la contratación en un período de dos (02) años, en razón a lo señalado en el VI – REQUERIMIENTOS DEL PROVEEDOR Y DE SU PERSONAL de los términos de referencia".*
- *El Numeral VI "Requerimiento del proveedor y su personal" del Capítulo III "Requerimiento": "La empresa que brinde el servicio deberá estar especializada en instalación y/o mantenimiento correctivo de cercos eléctricos". Además, señala: "Deberá contar con una experiencia no menor a 3 años en el mercado realizando instalación y/o mantenimiento de cercos eléctricos al servicio de empresas privadas y públicas en Lima"; agregando "Haber realizado dos servicios similares al de la contratación, en un período de dos años (...)"*
- *El Requisito de calificación establecido en el literal C.1 "Facturación" consignó que "El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 150.000.00, por la contratación de servicios similares al objeto de la convocatoria y/o en la actividad, durante un período de tres (03) años a la fecha de presentación de ofertas".*

Seguidamente, al realizar el análisis del contexto normativo, el dictamen antes señalado añade lo siguiente:

- *"En los documentos para la admisión de la oferta no debe exigirse, entre otros, ningún documento vinculado a los requisitos de calificación del postor tal como la experiencia del postor.*
- *En caso de requerir que el proveedor cuente con experiencia, esta debe incluirse en el requisito de calificación denominado "Experiencia del postor", debiendo tener en cuenta que solo se puede exigir a través de la acreditación de un determinado monto facturado acumulado durante un período de hasta ocho (8) años a la fecha de presentación de ofertas, por un monto máximo acumulado de hasta tres (3) veces el valor referencial de la contratación o ítem materia de la convocatoria.*
- *No se puede exigir que el proveedor cuente con una determinada experiencia expresada en tiempo (años, meses, etc.) o número de contrataciones."*

1.11 Que, respecto a la base legal considerada, el Dictamen N.º 682-2017/DGR/SPRI cita a las siguientes: i) Directiva N.º 001-2017-OSCE/CD "Bases Estándar de Adjudicación Simplificada para la contratación de servicios en general"; y, ii) Artículo 16 de la Ley y 28 del Reglamento "Requerimiento".

1.12 Que, finalmente, en el dictamen emitido por la Subdirección de Procesamiento de Riesgos, se concluye que la Entidad estableció



tres (3) tipos de experiencia de postor distintas (en la documentación para la admisión de la oferta, términos de referencia y requisito de calificación); siendo que únicamente dicha experiencia debe consignarse en el requisito de calificación "Experiencia del Postor", lo que implica una vulneración a las Bases Estándar, con lo cual se advierte un incumplimiento normativo; señalando además, que dicho cuestionamiento fue advertido por un participante, quien solicitó suprimir la exigencia de que el postor cuente con una experiencia no menor a tres (3) años, lo cual no fue acogido por el Comité de Selección;

II. FUNDAMENTACIÓN

De la Nulidad

2.1 Que, respecto de la nulidad, 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 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;



2.2 Que, adicionalmente, también el Tribunal de Contrataciones del Estado a través de la Resolución N.º 526-2012-TC-S2 ha señalado lo siguiente:

"Al efecto, es preciso recalcar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contratación pública 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 mayor concurrencia de potenciales proveedores como la debida transparencia y eficiencia en el uso de los recursos públicos.

Bajo esta premisa, las exigencias de orden formal y sustancial que la normativa prevea o cuya aplicación surja a partir de su interpretación deben obedecer a la necesidad de asegurar el escenario más idóneo en el que, en 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.

De este modo, como bien ha resaltado este Tribunal en reiteradas oportunidades, las decisiones que adopten las autoridades administrativas en el marco de los procesos de selección deben equilibrar razonablemente los derechos de los postores para contratar con el Estado y la necesidad de buscar ser satisfecha, orientándose a la consecución del bien común e interés general".

[El subrayado es agregado]

2.3 Que, teniendo como preámbulo las apreciaciones del Tribunal de Contrataciones del Estado, pasamos a analizar la figura de la nulidad;



- 2.4 Que, al respecto, el numeral 211.1 del artículo 211 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444, aprobado por Decreto Supremo N.º 006-2017-JUS, 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;
- 2.5 Que, por su parte, el numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado señala que 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; y, iv) Prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable;
- 2.6 Que, además, en el citado artículo se 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;
- 2.7 Que, en virtud a la Opinión N.º 098-2015/DTN de fecha 8 de junio de 2015, 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;
- 2.8 Que, asimismo, en la Opinión N.º 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;
- 2.9 Que, de 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. [El subrayado es agregado];



Nulidad del Procedimiento de Selección

2.10 Que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Procedimiento de la Adjudicación Simplificada contiene las siguientes etapas: i) convocatoria y publicación de bases; ii) registro de participantes; iii) formulación de consultas y observaciones; iv) absolución de consultas y observaciones; v) integración de las bases; vi) presentación de ofertas; vii) evaluación y calificación; y, viii) otorgamiento de la buena pro;

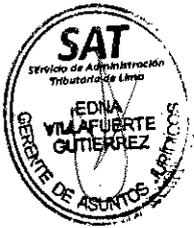
2.11 Que, asimismo, según lo establecido en el artículo 67 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la adjudicación simplificada para la contratación de bienes, servicios en general y obras se realiza conforme a las reglas previstas en los artículos 49 al 56 del mismo;

2.12 Que, por su parte, el numeral 28.1 del artículo 28 del mencionado Reglamento, refiere que: *“La Entidad verifica la calificación de los postores conforme a los requisitos que se indiquen en los documentos del procedimiento de selección, a fin de determinar que estos cuentan con las capacidades necesarias para ejecutar el contrato. Para ello, en los documentos del procedimiento de selección se deben establecer de manera clara y precisa los requisitos que deben cumplir los postores a fin de acreditar su calificación”*. [El subrayado es agregado];

2.13 Que, seguidamente el numeral 28.2 del citado artículo, refiere que: *“Los requisitos de calificación que pueden adoptarse son los siguientes: a) Capacidad legal: aquella documentación que acredite la representación y habilitación para llevar a cabo la actividad económica materia de contratación; b) Capacidad técnica y profesional: aquella que acredita el equipamiento, infraestructura y/o soporte, así como la experiencia del personal requerido. Las calificaciones del personal pueden ser requeridas para consultoría en general; y, c) Experiencia del postor”*;

2.14 Que, además, el numeral 28.3 del referido artículo menciona que: *“La Entidad no puede imponer requisitos distintos a los señalados en el presente artículo y en los documentos estándar aprobados por el OSCE.”*

2.15 Que, complementariamente, cabe precisar que según lo indicado en el numeral 7.3 de la Directiva N.º 001-2017-OSCE/CD, Bases y solicitud de expresión de interés estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la Ley N.º 30225¹, “Las



¹ Aprobada mediante Resolución N.º 001-2017-OSCE/CD de fecha 31 de marzo de 2017, modificada mediante Resolución N.º 017-2017-OSCE/CD que dispone el momento de la convocatoria del procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N.º 002-2017-SAT.



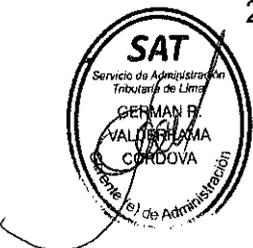
Bases y Solicitudes de Expresión de Interés Estándar que forman parte de la presente directiva son de utilización obligatoria por parte de las Entidades en los procedimientos de selección que convoquen, estando prohibido modificar la sección general, bajo causal de nulidad del procedimiento de selección.

2.16 Que, en relación con lo anterior, cabe precisar que las Bases Estándar de Adjudicación Simplificada para la Contratación de Servicios en General, aprobadas por la directiva antes señalada, establecen en el numeral 2.2.1 del Capítulo II respecto a la "Documentación de presentación obligatoria", una nota importante para la Entidad, relacionada con el literal c) referido a la "Documentación que servirá para acreditar el cumplimiento de los términos de referencia", señalando que en dicho numeral no debe exigirse, **ningún documento vinculado a los requisitos de calificación del postor, tales como: "(...) iii) la experiencia del postor"**. [El resaltado es agregado];

2.17 Que, adicionalmente, se aprecia que el numeral 3.1 del Capítulo III de las Bases Estándar antes señaladas, al referirse a los Términos de Referencia dispone que *"En caso de requerir que el proveedor cuente con experiencia, esta solo se puede exigir a través de la acreditación de un determinado monto facturado acumulado durante un periodo de hasta ocho (8) años a la fecha de presentación de ofertas, por un monto máximo acumulado de hasta tres (3) veces el valor referencial de la contratación o ítem materia de la convocatoria. Por consiguiente, **no se puede exigir que el proveedor cuente con una determinada experiencia expresada en tiempo (años, meses, etc.) o número de contrataciones.** Para dicho efecto, debe incluirse el requisito de calificación "Experiencia del postor" previsto en el literal C.1 del presente Capítulo"*. [El resaltado es agregado];

2.18 Que, en el presente caso, en lo que respecta a la actuación de la entidad y del comité de selección, de la revisión del expediente de contratación se aprecia que el literal f) del numeral 2.2.1.1 referido a los "Documentos para la admisión de la oferta", contemplado en las Bases Estándar de Adjudicación Simplificada para la contratación de servicios en general - Adjudicación Simplificada N.º 002-2017-SAT para la Contratación del Servicio de Mantenimiento preventivo y correctivo de cercos eléctricos de depósitos vehiculares, ha señalado lo siguiente: "f) Documentos (...) que acredite que el postor ha realizado dos (02) servicios similares al de la contratación en un periodo de dos (02) años, en razón a lo señalado en el VI – REQUERIMIENTOS DEL PROVEEDOR Y DE SU PERSONAL de los términos de referencia. [El subrayado es agregado];

2.19 Que, asimismo, se advierte que el numeral VI "Requerimiento del proveedor y de su personal" del Capítulo III referido al Requerimiento, contemplado en las Bases Estándar de Adjudicación



Simplificada para la contratación de servicios en general - Adjudicación Simplificada N.º 002-2017-SAT, establece que "(...) se deberá contar con una experiencia no menor a tres (3) años en el mercado realizando instalación y/o mantenimiento de cercos eléctricos al servicio de empresas privadas y públicas en Lima"; agregando además que se debe "Haber realizado dos servicios similares al de la contratación, en un período de dos años". [El subrayado es agregado];

2.20 Que, en atención a lo expuesto y de conformidad a lo ha indicado por el Área Funcional de Logística, a través del Informe N.º 250-082-00001147, en la medida que según lo establecido en el artículo 28 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, los requisitos de calificación que pueden adoptarse son: a) Capacidad legal; b) Capacidad técnica y profesional; y, c) Experiencia del postor; y, en concordancia con lo opinado por la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE en el Dictamen N.º 682-2017/DGR/SPRI; somos de la opinión que se debe declarar la nulidad del mencionado procedimiento de selección; al haberse configurado la contravención a la normas legales y la prescindencia de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo retrotraerse el procedimiento de selección hasta la etapa de Absolución de consultas y observaciones.

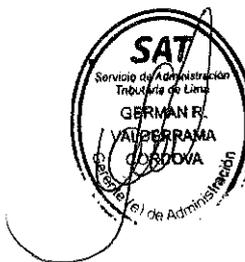


De la responsabilidad de los funcionarios y/o servidores

2.21 Que, el numeral 9.1 del 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 presente Ley;



2.22 Que, adicionalmente, el citado numeral agrega que, 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;



De conformidad con lo dispuesto en la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado y modificatorias, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 350-2015-EF y modificatorias; y en uso de las facultades establecidas en el artículo 13 del Reglamento de Organización



y Funciones del SAT, aprobado por la Ordenanza N.º 1698, modificado por la Ordenanza N.º 1881;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar la nulidad de oficio de la Adjudicación Simplificada N.º 002-2017-SAT para la Contratación del Servicio de Mantenimiento preventivo y correctivo de cercos eléctricos de depósitos vehiculares.

Artículo 2º.- Encargar a la Gerencia de Administración la publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE del OSCE, lo resuelto en la presente resolución.

Artículo 3.- Disponer que la Gerencia de Administración comunique al secretario técnico de los órganos instructores del procedimiento administrativo disciplinario del SAT, sobre los hechos que motivaron la presente declaración de nulidad, a efectos del deslinde de responsabilidades a que hubiera lugar.

Artículo 4º.- Encargar al responsable del Portal de Transparencia del SAT la publicación de la presente resolución en la página Web de la Entidad: www.sat.gob.pe

Regístrese, publíquese y cúmplase.



Danitzza Milosevich Caballero

Danitzza Clara Milosevich Caballero
Jefa del Servicio de Administración Tributaria de Lima

