



RESOLUCION DIRECTORAL EJECUTIVA

Nº 185 -2012-AG-AGRO RURAL-DE

Lima, 21 DIC. 2012

VISTOS:

El Escrito S/N de Alcarraz Operador Logístico SAC, presentado el 30 de octubre de 2012, solicitando se declare la nulidad de oficio del proceso de selección Adjudicación de Menor Cuantía Nº 024-2012-AGRO RURAL, los Informes Técnicos Nº 181 y 213-2012-AG-AGRO RURAL/OADM-ULP y el Informe Legal Nº 232 -2012-AG-AGRO RURAL-OAJ, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo Nº 997, se crea el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL, en adelante LA ENTIDAD, como unidad ejecutora adscrita al Viceministerio de Agricultura;

Que, las adquisiciones de bienes y contrataciones de servicios que la Entidad efectúe, deben realizarse bajo los alcances normativos de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo Nº 1017, en adelante LA LEY, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 184-2008-EF, en adelante EL REGLAMENTO, y sus modificatorias;

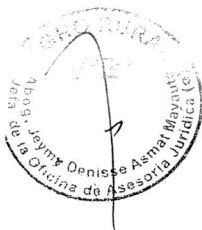
Que, en el ámbito de las contrataciones estatales, la nulidad constituye una figura jurídica que tiene por objeto, proporcionar a las entidades una herramienta lícita para sanear el proceso de selección de cualquier irregularidad que pudiera enturbiarlo, de modo que se logre un proceso con todas las garantías previstas en la normativa y una contratación con arreglo a Ley;

Que, en caso se verifique la existencia de actos dictados por órgano incompetente, que contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, la Entidad se encuentra facultada a declarar la nulidad de oficio de los mismos, sólo hasta antes de la celebración del contrato, a tenor de lo establecido en el artículo 56º de LA LEY;

Que, con fecha 02 de agosto de 2012, LA ENTIDAD convocó al proceso de selección Adjudicación de Menor Cuantía Nº 024-2012-AGRO RURAL, derivado del proceso de selección Adjudicación Directa Pública Nº 002-2012-AGRO RURAL, en adelante EL PROCESO, para la contratación del servicio de desestiba 10,000 TM de guano de islas, en los terminales portuarios de Huacho y/o Supe – Lima, por un valor referencial total de S/. 312,600.00 Nuevos Soles;

Que, en el requerimiento formulado por el área usuaria del servicio, se estableció que las empresas participantes deben encontrarse habilitadas para prestar el servicio de desestiba y estiba en el Terminal Portuario de Huacho y/o Supe, región Lima, de acuerdo a la normatividad del terminal, requerimiento que fue plasmado en las respectivas bases administrativas, por parte del Comité Especial;

Que, en las bases administrativas que rigieron EL PROCESO, se consignó que, para acreditar el cumplimiento de los Requerimientos Técnicos Mínimos, los postores debían presentar una declaración jurada de cumplimiento de los mismos y una declaración jurada de contar con los requisitos para brindar el servicio de estiba y desestiba en el terminal portuario;



100877

Que, la empresa Alcarraz Operador Logístico SAC, en adelante EL RECURRENTE, decidió participar en EL PROCESO en calidad de postor, por lo que debía contar con las licencias correspondientes para poder brindar el servicio de estiba y desestiba en los puertos de Supe/Huacho, máxime si así lo declaró bajo juramento cuanto presentó su propuesta técnica;

Que, de acuerdo con el cronograma de EL PROCESO, el Comité Especial encargado de su conducción otorgó la Buena Pro a EL RECURRENTE, el 10 de agosto de 2012, y al no haberse interpuesto recurso de apelación contra dicho acto, el consentimiento de la misma operó el 20 de agosto de 2012, generándose la obligación de suscribir el contrato respectivo;

Que, la Oficina de Administración de LA ENTIDAD, solicitó a EL RECURRENTE la presentación de los documentos necesarios para el perfeccionamiento del contrato mediante la Carta 126-2012-AG-AGRO RURAL-OADM, la misma que fue recepcionada el 22 de agosto de 2012;

Que, entre los documentos requeridos por LA ENTIDAD, se encontraba la licencia para ejercer actividades de estiba y desestiba otorgada por la Autoridad Portuaria Nacional; documento que EL RECURRENTE debía tener por haber declarado que cumplía con los requerimientos técnicos mínimos de EL PROCESO;

Que, no obstante ello, EL RECURRENTE no presentó la licencia para ejercer actividades de estiba y desestiba otorgada por la Autoridad Portuaria Nacional, alegando que dicho documento no había sido consignado en las Bases Administrativas como requisito para la suscripción del contrato;

Que, frente a esta situación, la Oficina de Administración, al amparo de lo señalado en el Informe Técnico N° 133-2012-AG-AGRO RURAL-OADM/ULP expedido por la Unidad de Logística y Patrimonio, remite a EL RECURRENTE la Carta N° 163-2012-AG-AGRO RURAL-OADM, documento a través del cual le comunica la pérdida automática de la Buena Pro obtenida;

Que, EL RECURRENTE ejerce pretensión impugnatoria contra esta decisión de LA ENTIDAD a través de la interposición de un recurso de apelación, presentado el 14 de setiembre de 2012;

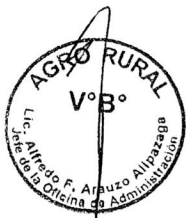
Que, sin embargo, dicho recurso fue presentado de manera extemporánea, es decir, fuera del plazo legal establecido en el artículo 107° de EL REGLAMENTO;

Que, mediante la Resolución Directoral Ejecutiva N° 142-2012-AG-AGRO RURAL-DE, LA ENTIDAD declara improcedente el recurso de apelación presentado por EL RECURRENTE, en razón de no haberlo presentado oportunamente;

Que, posteriormente EL RECURRENTE presenta su carta S/N de fecha 30 de octubre de 2012, solicitando que se declare la nulidad de oficio de EL PROCESO, fundamentando su pedido en los siguientes argumentos: i) se ha vulnerado el principio del debido procedimiento, ii) la decisión de retirar la Buena Pro ha sido emitida por una autoridad que no tiene competencia para ello, iii) las bases exigieron determinados requisitos para la suscripción del contrato y entre ellos no se encontraba la presentación de una licencia de estiba y desestiba, y iv) no se puede condicionar la suscripción de un contrato a la presentación de un requisito no previsto expresamente en las bases;

Que, respecto del primer argumento planteado por EL RECURRENTE es menester señalar que, como ya se ha mencionado, todo postor que haya decidido participar en el proceso de selección que convocó LA ENTIDAD debía contar obligatoriamente con todos los permisos expedidos por la Autoridad Portuaria para poder brindar el servicio de estiba y/o desestiba en los terminales portuarios, y en ese sentido, sea que se le haya requerido su presentación para la firma del contrato o sea que se le hubiera exigido posteriormente, con ocasión de una verificación posterior, EL RECURRENTE estaba en la obligación de exhibirlas cuando se le requieran, toda vez que había declarado bajo juramento que cumplía con los requerimientos técnicos mínimos y que contaba con todos los requisitos para brindar el servicio materia de convocatoria, lo que equivale a decir que cuenta con los permisos necesarios;

Que, si bien es cierto LA ENTIDAD consintió el otorgamiento de la Buena Pro otorgada a la empresa TRAMARSA en la misma fecha que decidió el retiro de la misma a EL RECURRENTE, cierto es también que ésta tuvo la oportunidad de impugnar dicha decisión, lo que en efecto hizo, pero de manera extemporánea, es decir que dejó que la decisión de LA ENTIDAD surta efectos jurídicos por el transcurso del tiempo;



Que, no obstante ello, en el hipotético caso que la apelación hubiera sido presentada dentro del plazo legal establecido en EL REGLAMENTO, debe tenerse presente que el efecto de la decisión adoptada por LA ENTIDAD no tendría variación alguna, en la medida que EL RECURRENTE seguiría encontrándose en la misma posición que se encontraba al momento de ocurrir el vicio que sustenta su petitorio, es decir, haber declarado bajo juramento que cumplía los requerimientos técnicos mínimos y que contaba con los requisitos para brindar el servicio de desestiba en los puertos de Huacho y/o Supe, pero no haber adjuntado la licencia respectiva cuando le fue requerida;

Que, en ese contexto, debe recurrirse a la conservación del acto administrativo, aspecto que ha merecido la atención del Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE, estableciendo que aún cuando se advierta la presencia de causales de nulidad, la importancia de ellas, su carácter objetivo y la ausencia de materialidad de sus efectos, ameritan declarar la conservación del proceso y del otorgamiento de la buena pro, en el sentido que tales causales no son trascendentes ni ameritan sacrificar un proceso de selección (Resolución N° 060/2004.TC-SU, N° 519/2004.TC-SU, N° 001/2007.TC-SU, N° 1487/2007.TC-S1);

Que, el artículo 14.2.4 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, aquellos en los que se concluya indubitadamente de cualquier otro modo que el acto hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio, situación que en el caso sub materia se presenta toda vez que, EL RECURRENTE, a la fecha, no ha demostrado contar con las licencias respectivas para brindar el servicio de desestiba en los terminales portuarios de Supe y/o Huacho, por lo que su primera alegación no encuentra amparo normativo, debiendo ser desestimada;

Que, respecto de la segunda argumentación esgrimida por EL RECURRENTE, en el sentido que la decisión de retirarle la Buena Pro inicialmente otorgada a su favor, ha sido emitida por una autoridad que no tiene competencia para ello, debe tenerse en cuenta que si bien es cierto una de las competencias del Comité Especial establecida en el artículo 31° de EL REGLAMENTO es el otorgar la Buena Pro, el ejercicio de la misma corresponde a un escenario distinto al que ha acontecido en EL PROCESO; en efecto, cuando LA ENTIDAD decidió retirar la Buena Pro a EL RECURRENTE, el expediente de contratación respectivo ya no se encontraba en poder del Comité Especial sino con el Órgano Encargado de las Contrataciones, precisamente por haber culminado sus funciones encomendadas al haberle otorgado la Buena Pro.

Que, en ese sentido, y de conformidad con lo regulado por el artículo 148° de EL REGLAMENTO, LA ENTIDAD, no correspondía al Comité Especial llevar a cabo los actos que el citado artículo establece, en la medida que ya no detenta la competencia inicial que tuvo hasta antes del 20 de agosto de 2012, fecha en la que operó el inicial otorgamiento de la Buena Pro a favor de EL RECURRENTE;

Que, estando a lo preceptuado en el citado artículo 148° de EL REGLAMENTO, no es el Comité Especial quien debe citar al postor para la suscripción del contrato, ni quien dispone la pérdida automática de la misma, ni la llamada al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación, sino que todos estos actos corresponden al Órgano Encargado de las Contrataciones de LA ENTIDAD, el mismo que viene a ser la Unidad de Logística y Patrimonio, por lo que se concluye que no ha existido ninguna usurpación de funciones del Comité Especial, debiendo también desestimarse este extremo invocado por EL RECURRENTE;

Que, asimismo, EL RECURRENTE también señala como argumento de su petición que las Bases Administrativas de EL PROCESO, exigieron determinados requisitos para la suscripción del contrato, y entre ellos no se encontraba la presentación de una licencia de estiba y desestiba. Sobre este punto, debe volverse a incidir que el exigir dicho documento para la suscripción del contrato o con posterioridad, con ocasión de una verificación posterior, debería tener como resultado su presentación, toda vez que EL RECURRENTE había presentado en su propuesta técnica sendas declaraciones juradas que hacían indicar que contaba con el documento requerido, y en ese sentido, su presentación se tornaba en coetánea al solo requerimiento de LA ENTIDAD; sin embargo, lejos de demostrar que cuenta con las licencias pertinentes, formula el presente pedido;

Que, debe tenerse en cuenta que si bien es cierto las bases de EL PROCESO, establecieron como requisitos para la celebración del contrato que el postor ganador de la Buena Pro adjunte una serie de documentos, entre los cuales, no se encontraba autorización, licencia o permiso para llevar a cabo las acciones de estiba y desestiba, cierto es también que la Unidad de Logística y Patrimonio verificó que EL RECURRENTE no contaba con las mismas, conforme se



desprende del Informe Técnico N° 213-2012-AG-AGRO RURAL/OADM-ULP, en el que se adjunta copia de la Resolución de Gerencia General N° 273-2012-APN/GG, de fecha 25 de junio de 2012, expedida por el Gerente General de la Autoridad Portuaria Nacional;

Que, efectivamente, de la lectura de la citada Resolución de Gerencia General, se desprende de manera indubitable que EL RECURRENTE no cuenta con licencias para llevar a cabo los servicios requeridos por LA ENTIDAD, por lo que el perfeccionamiento del contrato a través de su suscripción se encontraría viciado, motivo por el cual este extremo denunciado también debe ser desestimado;

Que, cabe añadirse que la exigencia de LA ENTIDAD de solicitar a EL RECURRENTE la presentación de un documento para la suscripción del contrato que acredite que contaba con las licencias respectivas para ejecutar la prestación a la que se habría encontrado obligado en caso de haberlo suscrito, ha permitido evidenciar que se ha vulnerado el Principio de Presunción de Veracidad, por lo que deberán iniciarse las acciones respectivas ante el Tribunal de Contrataciones del Estado del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE;

Que, finalmente, como parte del fundamento de su pedido, EL RECURRENTE señala que no se puede condicionar la suscripción de un contrato a la presentación de un requisito no previsto expresamente en las Bases, sin embargo, tal y como ya se ha mencionado, LA ENTIDAD se encontraba en inminente riesgo de suscribir un contrato con una empresa que no cuenta con las licencias para ejecutar el objeto de la convocatoria, motivo por el cual, la Unidad de Logística y Patrimonio, requirió su exhibición en el estadio correspondiente al requerimiento de documentos para el perfeccionamiento del contrato, ello en razón a que, como ya se ha referido, al declarar que cumplía con los requerimientos técnicos mínimos en buena cuenta estaba declarando que contaba con las autorizaciones pertinentes; sin embargo, tal y como se aprecia del Informe Técnico N° 213-2012-AG-AGRO RURAL/OADM-ULP, EL RECURRENTE no cuenta con las mismas, y en ese sentido, la resolución contractual hubiera sido más perjudicial a LA ENTIDAD en la medida que no vería satisfecha su necesidad oportunamente;

Que, en base a lo señalado, LA ENTIDAD no condicionó la suscripción del contrato a la presentación de un documento no previsto en las bases, sino que preservó el Principio de Transparencia y de Trato Justo e Igualitario, razón por la cual, también debe desestimarse el último punto esgrimido por EL RECURRENTE, en su pedido de nulidad de oficio de EL PROCESO;

Que, al no haberse establecido fehacientemente que exista fundamento suficiente para declarar la nulidad de oficio de EL PROCESO, debe procederse a la expedición del acto resolutivo que desestime la solicitud formulada por EL RECURRENTE;

Con la visación de las Oficinas de Administración y Asesoría Jurídica;

En aplicación de las atribuciones conferidas por la Resolución Ministerial N° 1120-2008-AG, que aprueba el Manual de Operaciones del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de nulidad de oficio del proceso de selección Adjudicación de Menor Cuantía N° 024-2012-AGRO RURAL, derivado del proceso de selección Adjudicación Directa Pública N° 002-2012-AGRO RURAL, para la contratación del servicio de desestiba 10,000 TM de guano de islas, en los terminales portuarios de Huacho y/o Supe – Lima, formulada por la empresa Alcarraz Operador Logístico SAC.

Artículo 2°.- Encargar a la Oficina de Administración, conjuntamente con la Unidad de Logística y Patrimonio, iniciar el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Alcarraz Operador Logístico SAC, ante el Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE, por su presunta responsabilidad en la presentación de información inexacta al interior del proceso de selección Adjudicación de Menor Cuantía N° 024-2012-AGRO RURAL.

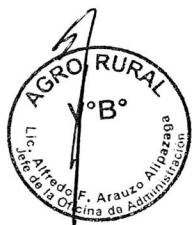
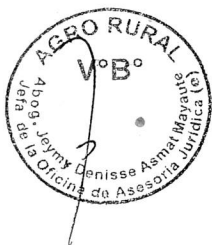
Artículo 3°.- Notificar la presente a la empresa Alcarraz Operador Logístico SAC, debiendo acompañarse los informes emitidos por la Unidad de Logística y Patrimonio y la Oficina de Asesoría Jurídica.



Artículo 4°.- Disponer que la presente sea oportunamente informada a través del portal institucional, debiendo publicarse además los informes emitidos por la Unidad de Logística y Patrimonio y la Oficina de Asesoría Jurídica.

Artículo 5°.- Disponer, la publicación de la presente resolución en el Portal Electrónico del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL (www.agrorural.gob.pe).

Regístrese y comuníquese.



PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO
AGRARIO RURAL - AGRO RURAL

Janette Pacheco Santos

Econ. **Janette Pacheco Santos**
DIRECTORA EJECUTIVA