



RESOLUCIÓN RECTORAL N° 0394-2018-UNHEVAL

Cayhuayna, 20 de marzo de 2018.

Vistos los documentos que se acompañan en ciento treinta y cinco (135) folios;

CONSIDERANDO:

Que la Jefa de la Oficina de Asesoría Legal, con el Informe N° 229-2018-UNHEVAL/AL, dirigido al Rector, emite opinión legal sobre los requisitos para convocar el procedimiento de selección para la adquisición integral de control de acceso de personas para la UNHEVAL, en los términos que se indican:

I. ANTECEDENTES

1.1. Mediante, Proveído N° 877-2018-LOGISTICA, de fecha 14 de marzo de 2018, el jefe de la Oficina de Logística, remite el expediente de contratación para la "adquisición de un sistema integral de control de acceso de personas para la UNHEVAL", para su evaluación.

II. APRECIACIÓN JURÍDICA

2.1 Que, el numeral 1.1 del inciso 1) del artículo IV del título preliminar del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, advierte sobre el Principio de legalidad, establece que "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas". Ahora bien, cuando se habla de legalidad este principio supone que todo aquello que se realice sea que se trate de actos deben adecuarse a las permisiones de la ley, pues de no ceñirse a estas permisiones, se corre el riesgo de que el acto emitido sin la observancia de este principio se convierta en un acto antijurídico contrario a ley, consecuentemente declarado nulo.

Análisis

2.2 De la revisión del expediente remitido por el jefe de la Oficina de Logística, mediante el documento de referencia 3, la Unidad de Procesos de Contrataciones, señala que el jefe de la Oficina de Recursos Humanos, devuelve el expediente de contratación para la "adquisición de un sistema integral de control de acceso de personas para la UNHEVAL", con diversas observaciones; y que de acuerdo a su análisis puede advertir que existe procedimientos de gestión del año pasado y que la indagación de mercado, como el resumen ejecutivo tienen fecha caducas, por lo que solicita remitir a la Oficina de Asesoría Legal para su opinión legal, a fin que se declare nulo de oficio y se retrotraiga hasta la etapa de presentación del requerimiento de los términos de referencia, con la finalidad de evitar observaciones que conlleven a declarar la anulabilidad del proceso.

2.3 En el expediente se tiene que mediante el Memorandum N° 0162-2017-UNHEVAL-R, el Rector solicita el estudio de mercado para la adición de un sistema integral de control de acceso de personal y vehicular para la UNHEVAL, en atención a lo cual, el jefe de la Unidad de Adquisiciones remite el resumen ejecutivo para la "adquisición de un sistema integral de control de acceso de personas para la UNHEVAL", mediante el Oficio N° 630-2017-UA/OL-UNHEVAL, en atención a lo cual, el jefe de la Unida de Adquisiciones, mediante el Informe N° 065-2017-DIGA/OL/UPC-UNHEVAL, solicita la certificación de crédito presupuestario, conforme a lo señalado en el artículo 19 de la Ley de Contrataciones del Estado, en atención a lo cual, la Directora de la Dirección Universitaria de Planificación y Presupuesto, mediante Proveído N° 4240-2017-UNHEVAL-DUPyP-D, señala que devuelve el expediente para que se priorice la adquisición de los activos no financieros de acuerdo a los saldos que fueron informados, por ello mediante Proveído N° 6639-2017-LOGISTICA, el jefe de la Oficina de Logística, señala a la Unidad de Adquisiciones que se deberá de actualizar el estudio de mercado y el resumen ejecutivo, remitiendo el jefe de la Unida de Adquisiciones, mediante el Oficio N° 630-2017-UA/OL-UNHEVAL, el nuevo resumen ejecutivo de la adquisición de referencia, por lo cual nuevamente el jefe de la Unidad de Adquisiciones, mediante el Informe N° 176-2017-DIGA/OL/UPC-UNHEVAL, solicita la certificación de crédito presupuestario, en consecuencia a ello, mediante Informe de Certificación N° 1244-2017/JUP-UNHEVAL, el jefe de la Unidad de Presupuesto, señala que se efectuara como previsión con cargo al presupuesto del año fiscal 2018, por lo que, mediante Memorandum 0322-2017-UNHEVAL-DIGA, se aprueba el expediente de contratación, consecuencia a ello, mediante Oficio N° 499-2017-J-OL-UNHEVAL, de fecha 26 de diciembre de 2017, el jefe de la Oficina de Logística, solicita la designación del comité de selección del procedimiento, no realizándose ningún acto administrativo o de administración con la finalidad de llevar a cabo el procedimiento de selección de la referencia.

2.4 Mediante, Informe N° 020-2018-DIGA/OL-UPC-UNHEVAL, de fecha 01 de febrero de 2018, la Unidad de Procesos, realiza una observación al expediente de contratación para la "adquisición de un sistema integral de control de acceso de personas para la UNHEVAL", al señalar que se debe de actualizar la certificación de crédito presupuestario, ya que se ha efectuado como previsión con cargo al presupuesto del año 2018, así mismo no existe la resolución de designación del comité de selección, por lo que sugiere subsanar dichas observaciones, ante ello el Director General, mediante Proveído N° 892-2018-DIGA, solicita la actualización de la certificación de crédito presupuestario, por esta razón, el Jefe de la Unidad de Presupuesto, emite el Informe N° 121-2018/JUP-UNHEVAL, comunica que se cuenta con disponibilidad presupuestal para la adquisición de referencia, hecho que es puesto de conocimiento por la Jefe de la Unidad de Logística conjuntamente con el

///...



expediente de contratación, mediante Oficio N° 013-2018-DIGA/OL/UPC-UNHEVAL, quien a su vez mediante Oficio N° 017-2018-J-OL-UNHEVAL, solicita designar de manera urgente a los miembros titulares y suplentes del comité de selección para llevar a cabo el procedimiento de selección, en atención a lo cual, se emite la Resolución Directoral N° 003-2018-DIGA/UNHEVAL, que designa al Comité de Selección encargado de la conducción del procedimiento de selección adjudicación Simplificada para la "adquisición de un sistema integral de control de acceso de personas para la UNHEVAL", remitiéndose al presidente de la Comisión de Selección el expediente de contratación, por el jefe de Oficina de Logística mediante Oficio N° 024-2018-J-OL-UNHEVAL, para que en mérito del segundo párrafo del punto 2.3 del artículo 23 del reglamento el comité se instale y elabore los documentos del procedimiento de selección y realice la convocatoria, respondiendo éste mediante Oficio N° 0270-2018-OPER/JRH, que el expediente de contratación se encuentra observado por deficiencias en el procedimiento, entre ellas que no existe requerimiento del área usuaria, no se establece si es una adquisición de bienes o contratación de servicios, que la aprobación del expediente fue antes de la de la emisión de la certificación presupuestal, así como que presume irregularidades en el establecimiento del valor referencial, su designación como presidente titular del Comité de Selección en la presunción que la Oficina de Recursos Humanos había efectuado el requerimiento, por lo que devuelve el expediente de contratación, para la absolución de observaciones y se realice el trámite respectivo.

Del requerimiento

2.5 En atención a los numerales precedentes se tiene que el requerimiento del procedimiento de selección para la "adquisición de un sistema integral de control de acceso de personas para la UNHEVAL" lo realiza el Rector mediante Memorandum N° 0162-2017-UNHEVAL-R, al respecto, debemos deducir que el propósito para que el rector haya realizado el requerimiento es la de contar con un sistema integral de vigilancia para las personas y los vehículos que ingresen a la ciudad universitaria, empero, de acuerdo con el artículo 324 del Reglamento General de la Entidad, aprobada mediante Resolución de Consejo Universitario N° 0988-2017-UNHEVAL, es la Unidad de Administración y Operaciones, es la encargada del establecimiento de la vigilancia de la Ciudad Universitaria y los locales de la UNHEVAL, consiguientemente le corresponde realizar el requerimiento que de acuerdo con el numeral 16.1 del artículo 16 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante la Ley 30225, modificado mediante el Decreto Legislativo N° 1341, es el área usuaria quien requiere los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular los términos de referencia, además de justificar la finalidad pública de la contratación, que además deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad. Así mismo, el numeral 8.1 del artículo 8 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado mediante el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, señala expresamente que 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. El requerimiento debe incluir, además, los requisitos de calificación que se consideren necesarios.

De las disposiciones citadas, se advierte que a la **Unidad de Administración y Operaciones le corresponde definir con precisión en los términos de referencia, las características, condiciones, cantidad y calidad de lo que se requiere contratar, de tal manera que satisfagan su necesidad.** Así mismo, se deberá tener en consideración que de acuerdo al inciso 8.9. de la norma acotada las especificaciones técnicas, los términos de referencia, así como los requisitos de calificación pueden ser formulados por el órgano encargado de las contrataciones, a solicitud del área usuaria, cuando por la naturaleza del objeto de la contratación dicho órgano tenga conocimiento para ello, debiendo tal formulación ser aprobada por el área usuaria.

2.6 En este punto, se debe de precisar que de acuerdo con el inciso a del numeral 12.7 del artículo 12 concordante con el artículo 11 del Reglamento modificado, el órgano encargado de las contrataciones tiene la obligación de realizar indagaciones en el mercado para determinar el valor referencial, sobre la base del requerimiento, en el caso materia de análisis tomando en cuenta los términos de referencia, así como los requisitos de calificación definidos por el área usuaria.

De los requisitos para convocar un procedimiento de selección

2.7 El numeral 20.1 artículo 20 del Reglamento modificado, establece los requisitos para convocar un procedimiento de selección, para lo cual:

20.1. (...) se debe contar con el **expediente de contratación aprobado**, estar incluido en el **Plan Anual de Contrataciones**, haber **designado al comité de selección cuando corresponda**, y contar con los documentos del procedimiento de selección aprobados que se publican con la convocatoria, de acuerdo a lo que establece el Reglamento. (resaltado agregado).

De la disposición citada, se advierte que, dentro de los requisitos para convocar un procedimiento de selección, se debe tener en cuenta que una vez aprobado el expediente de contratación, el Titular de la Entidad, o funcionario delegado, debe designar al Comité de Selección que conducirá el respectivo procedimiento de selección, así mismo que el procedimiento de selección correspondiente debe estar incluido en el Plan Anual de Contrataciones.

///...



- 2.8 De igual forma, es necesario señalar que de acuerdo a lo establecido en el numeral 19.1 del artículo 19 de la Ley modificada que: **"Es requisito para convocar un procedimiento de selección, bajo sanción de nulidad, contar con la certificación de crédito presupuestario**, de conformidad con las reglas previstas en la normatividad del Sistema Nacional de Presupuesto Público (...)."
- 2.9 Que, de acuerdo a la norma señalada, para convocar un procedimiento de contratación se debe de contar el expediente de contratación aprobado, luego de ello debe designarse al Comité de Selección que conducirá el respectivo procedimiento de selección, empero en el presente caso, mediante Resolución Directoral N° 003-2018-DIGA-UNHEVAL, se designa a los miembros del Comité de Selección, para la "adquisición de un sistema integral de control de acceso de personas para la UNHEVAL", sin contar el expediente de contratación aprobado en el presente año, pese a ello se remite el expediente de contratación al presidente de la Comisión de Selección mediante Oficio N° 024-2018-J-OL-UNHEVAL, pese como ya se advirtió éste **no se encontraba aprobada, y no se contaba con los actos de administración interna, para que el Comité de Selección en pleno uso de sus facultades como órgano competente dentro del procedimiento, formule correctamente los documentos del procedimiento de selección** - hecho que es advertido en parte por el Presidente de la Comisión mediante Oficio N° 0270-2018-OPER/JRH-, por lo que ante este contexto, y de acuerdo a lo señalado en el numeral 2.5, **no ha debido de remitir el expediente de contratación al Comité de selección, ya que no se no cumplía con los requisitos para ser convocado de acuerdo al numeral 20.1 artículo 20 del Reglamento.**

De la declaratoria de nulidad

- 2.10 Que, los numerales 44.1 y 44.2 del Artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado modificado, prescribe que:
- 44.1 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 prescendan 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.*
- 44.2 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. La misma facultad la tiene el Titular de la Central de Compras Públicas-Perú Compras, en los procedimientos de implementación o mantenimiento de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco*
- 2.11 De lo descrito en el punto precedente, se puede declarar la nulidad de los procesos de selección en los siguientes supuestos:

- Cuando hayan sido dictados por órgano incompetente,
- Contravengan las normas legales,
- Contengan un imposible jurídico,
- Prescendan de las normas esenciales del procedimiento
- Prescendan de la forma prescrita por la normativa aplicable

Así mismo, la normativa de contrataciones del Estado otorga al Titular de la Entidad la potestad de declarar la nulidad de oficio de un procedimiento de selección hasta antes de la celebración del contrato, cuando se configure alguna de las causales antes detalladas, debiendo indicarse la etapa hasta la cual se retrotraerá el proceso. Es preciso señalar, que de acuerdo al numeral 8.2¹ del artículo 8 de la Ley y su modificatoria, **la nulidad de oficio no puede ser objeto de delegación.**

- 2.12 En el contexto señalado, la nulidad es una herramienta lícita para sanear el procediendo de selección, de cualquier irregularidad que pudiera alterar la contratación que se pretende efectuar, por tanto, teniendo en cuenta los hechos descritos en los numerales precedentes, existe vicios de nulidad, al haberse configurado la causal de contravención a las normas legales, conforme el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, correspondiendo que se retrotraiga el procedimiento de selección hasta la etapa de formulación de los términos de referencia por el área usuaria.

De la Ley que norma el uso, adquisición y adecuación del software en la Administración Pública

- 2.13 Que, de otro lado, de acuerdo, con el artículo 5 de la Ley N° 28612, "Ley que norma el uso, adquisición y adecuación del software en la Administración Pública", concordante con el artículo 7 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 024-2006-PCM, **toda adquisición y uso de licencias de software que pretenda ser llevada a cabo por una entidad de la administración pública requiere del Informe Técnico Previo de Evaluación de Software**, aprobado firmado por el responsable de la Oficina de Informática o por quien haga sus veces, que determine el tipo de licencia de software que resulte más conveniente para atender el requerimiento formulado. El mencionado informe deberá

///...

¹ Artículo 8. Funcionarios, dependencias y órganos encargados de las contrataciones (...)

8.2 El Titular de la Entidad puede delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. Puede delegar, al siguiente nivel de decisión, las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra. No pueden ser objeto de delegación, la declaración de nulidad de oficio, la aprobación de las contrataciones directas, salvo aquellas que disponga el reglamento de acuerdo a la naturaleza de la contratación, así como las modificaciones contractuales a las que se refiere el artículo 34-A de la presente Ley y los otros supuestos que establece en el reglamento."





contener, bajo responsabilidad, un análisis comparativo de valores de mercado, así como de los costos y beneficios en el corto, mediano y largo plazo de las licencias existentes y; será elaborado de acuerdo al contenido mínimo establecido en el Anexo del mencionado Reglamento.

- 2.14 Que, el artículo 6 del acotado Reglamento de la Ley N° 28612, establece que el **Informe Técnico Previo de Evaluación de software formará parte del requerimiento y será remitido al órgano encargado de las contrataciones de la entidad, con carácter vinculante**, a fin de definir con precisión la cantidad y características técnicas del requerimiento. Asimismo, de ser el caso, el Informe Técnico Previo de Evaluación de Software formará parte de los procesos de estandarización, de manera complementaria a los informes sustentatorios establecidos en la normativa de contrataciones del Estado.

De las responsabilidades

- 2.15 Que, con respecto a la responsabilidad de los funcionarios y/o servidores que hayan participado en los hechos descritos, numeral 9.1 de la Ley 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, por lo que correspondería si hubiera lugar la tipificación de las faltas administrativas y la magnitud de éstas, según su menor o mayor gravedad; sin embargo, su aplicación no será necesariamente correlativa ni automática, para lo cual debemos de tener en cuenta que, en relación a la tipificación de conductas sancionables o infracciones, lo señalado en el numeral 4² del artículo 246 del TUO la Ley N° 27444, al desarrollar el principio de tipicidad de la potestad sancionadora administrativa, al determinar que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango legal mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía, por lo que para la determinación de responsabilidades se deberá de remitir copia de expediente administrativo a Secretaría Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios, para determinar si corresponde determinar sanción.

- III. **OPINIÓN.-** Que, el Rector deberá de emitir resolución, resolviendo de la siguiente manera: 3.1. **DECLARAR DE OFICIO la NULIDAD** del acto de formulación de los términos de referencia en el procedimiento de selección para la "adquisición de un sistema integral de control de acceso de personas para la UNHEVAL", por haber prescindido de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, conforme a los considerandos del presente informe. 3.2. **RETROTRAER** el procedimiento de selección para la "adquisición de un sistema integral de control de acceso de personas para la UNHEVAL", hasta la etapa de formulación de los términos de referencia. 3.3. **SEÑALAR** que la Unidad de Administración y Operaciones, deberá de elaborar los términos de referencia³ de acuerdo a la Ley de contrataciones del Estado y su Reglamento. 3.4. El órgano encargado de las contrataciones, de corresponder en el procedimiento de selección para la "adquisición de un sistema integral de control de acceso de personas para la UNHEVAL", deberá de tomar en consideración lo señalado en Ley N° 28612, "Ley que norma el uso, adquisición y adecuación del software en la Administración Pública" 3.5. Extráigase copias del expediente administrativo, y remítase copias a Secretaría Técnica, para que proceda conforme a sus atribuciones;

Que el Rector remite el caso a Secretaría General con el Proveído N° 02293-2018-UNHEVAL-R, para que se emita la resolución correspondiente; y

Estando a las atribuciones conferidas al Rector por la Ley Universitaria N° 30220, por el Estatuto y el Reglamento de la UNHEVAL, la Resolución N° 050-2016-UNHEVAL-CEU, del 26.AGO.2016, del Comité Electoral Universitario, que proclamó y acreditó, a partir del 02.SET.2016 hasta el 01.SET.2021, a los representantes de la Alta Dirección y por la Resolución N° 2780-2016-SUNEDU-02-15.02, del 14.OCT.2016, que resolvió proceder a la inscripción de las firmas de las autoridades de la UNHEVAL en el Registro de Firma de Autoridades Universitarias, Instituciones y Escuelas de Educación Superior de la SUNEDU;

SE RESUELVE:

- 1º DECLARAR DE OFICIO la NULIDAD** del acto de formulación de los términos de referencia en el procedimiento de selección para la "ADQUISICIÓN DE UN SISTEMA INTEGRAL DE CONTROL DE ACCESO DE PERSONAS PARA LA UNHEVAL", por haber prescindido de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, conforme a los considerandos de la presente Resolución.

///...

² "Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

(...)

³ De acuerdo al anexo de definiciones del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, los Términos de Referencia es la "Descripción de las características técnicas y las condiciones en que se ejecuta la contratación de servicios en general, consultoría en general y consultoría de obra. En el caso de consultoría, la descripción además incluye los objetivos, las metas o resultados y la extensión del trabajo que se encomienda (actividades), así como si la Entidad debe suministrar información básica, con el objeto de facilitar a los proveedores de consultoría la preparación de sus ofertas."



- 2° **RETROTRAER** el procedimiento de selección para la "adquisición de un sistema integral de control de acceso de personas para la UNHEVAL", hasta la etapa de formulación de los términos de referencia, por lo expuesto en los considerandos de la presente Resolución.
- 3° **SEÑALAR** que la Unidad de Administración, Patrimonio y Operaciones deberá de elaborar los términos de referencia⁴ de acuerdo a la Ley de contrataciones del Estado y su Reglamento y el órgano encargado de las contrataciones, de corresponder en el procedimiento de selección para la "adquisición de un sistema integral de control de acceso de personas para la UNHEVAL", deberá de tomar en consideración lo señalado en Ley N° 28612, "Ley que norma el uso, adquisición y adecuación del software en la Administración Pública", por lo expuesto en los considerandos de la presente Resolución.
- 4° **EXTRAER** copia del expediente administrativo y **REMITIR** a Secretaría Técnica, para que proceda conforme a sus atribuciones.
- 5° **DISPONER** que la Dirección General de Administración y los demás órganos internos, adopten las acciones complementarias.
- 6° **DAR A CONOCER** esta Resolución a los órganos competentes y a los interesados.

Regístrese, comuníquese y archívese.


Dr. REYNALDO M. OSTOS MIRAVAL
RECTOR


Abog. YERSELY K. FIGUEROA QUIÑONEZ
SECRETARIA GENERAL

Distribución:
Rectorado
VRAcad.-VRInv.
AL-OCI
Transparencia
DIGA
OL
UAO
Archivo

⁴ De acuerdo al anexo de definiciones del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, los Términos de Referencia es la "Descripción de las características técnicas y las condiciones en que se ejecuta la contratación de servicios en general, consultoría en general y consultoría de obra. En el caso de consultoría, la descripción además incluye los objetivos, las metas o resultados y la extensión del trabajo que se encomienda (actividades), así como si la Entidad debe suministrar información básica, con el objeto de facilitar a los proveedores de consultoría la preparación de sus ofertas."