

Lima, 08 de setiembre del 2017

VISTOS:

El Expediente de Contratación del Procedimiento Especial de Contratación N° 01-2016-ESSALUD/GRDS, "Contratación de IPRESS del primer nivel de atención para la población asegurada de la Red Desconcentrada Sabogal de EsSalud en los ámbitos del Hospital I Marino Molina Scippa – Comas"; la Carta N° 897-GCOP-ESSALUD-2017 de la Gerencia Central de Operaciones; la Carta N° 1360-GCAJ-ESSALUD-2017, los Informes Legales N°s 128 y 201-GCAJ-ESSALUD-2017 de la Gerencia Central de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 31 de agosto de 2016 se publicó en el Portal de la Entidad, la convocatoria del Procedimiento Especial de Contratación N° 01-2016-ESSALUD/GRDS, "Contratación de IPRESS del primer nivel de atención para la población asegurada de la Red Desconcentrada Sabogal de EsSalud en los ámbitos del Hospital I Marino Molina Scippa – Comas";

Que, el 30 de diciembre de 2016 se publicó en el citado Portal, el resultado de la evaluación de expresión de interés de fecha 29 de diciembre de 2016, declarándose como elegibles a los participantes: Consorcio Clínica de Ojos Computarizada Oftalmic Laser E.I.R.L. y A&E Santos E.I.R.L.; y, Centro Clínico Retablo / Consorcio Red Innova – Benesse;

Que, con fecha 20 de enero de 2017, se publicó la Resolución de Gerencia de Red Desconcentrada N° 54-GRDS-ESSALUD-2017, de fecha 13 de enero de 2017, a través de la cual la Gerencia de la Red Desconcentrada Sabogal resolvió cancelar el Procedimiento Especial de Contratación N° 01-2016-ESSALUD/GRDS, por no contar con la disponibilidad presupuestal para la contratación del requerimiento;

Que, mediante Carta N° 1360-GCAJ-ESSALUD-2017, de fecha 11 de mayo de 2017 la cual acompañó el Informe Legal N° 128-GCAJ-ESSALUD-2017, de fecha 10 de mayo de 2017, la Gerencia Central de Asesoría Jurídica emitió opinión con ocasión de la denuncia formulada ante el Congreso de la República respecto a supuestas irregularidades en el Procedimiento Especial de Contratación N° 01-2016-ESSALUD/GRDS, señalando entre otros puntos que, se llevaría a cabo las gestiones para declarar la nulidad del acto que canceló el citado procedimiento especial de contratación al haberse contravenido la normativa de contratación pública, de aplicación supletoria al referido procedimiento;

Que en ese contexto, la Administración Pública tiene la facultad de revisar sus propios actos, en virtud del control administrativo, no obstante, dicha facultad se encuentra sustentada en el principio de autotutela de la administración, en virtud al cual, ésta puede dejar sin efecto sus propias actuaciones, básicamente cuando dichos actos resultan alterados por vicio alguno de legalidad, y consecuentemente vulnera el ordenamiento jurídico, atentando derechos susceptibles de ser individualizados;

Que, el numeral 211.1 del artículo 211° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto

178-2017-2510

Supremo N° 006-2017-JUS, establece la facultad que tiene toda Administración Pública de declarar de oficio la nulidad de sus actos administrativos, cuando éstos se encuentran inmersos dentro de cualquiera de las causales de nulidad del acto administrativo establecidas en el artículo 10° del citado Texto Único Ordenado, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales;

Que, el numeral 1 del referido artículo 10° señala que son vicios del acto administrativo que causan la nulidad de pleno derecho, entre otros, la contravención a las normas reglamentarias;

Que, con fecha 07 de diciembre de 2013 se publicó en el Diario Oficial El Peruano, el Decreto Legislativo N° 1163 que autoriza en la Quinta Disposición Complementaria Final, lo siguiente: "(...) *al Seguro Integral de Salud (SIS) y al Seguro Social de Salud-EsSalud para contratar de manera complementaria a la oferta pública, servicios de salud a través de IPRESS privadas y servicios de albergue, a través de centros de atención residencial, incluida la alimentación, cuando corresponda, para sus asegurados y un acompañante según un procedimiento especial de contratación (...)*". Siendo que con fecha 11 de julio de 2014, se publicó el Decreto Supremo N° 017-2014-SA que aprueba el "*Reglamento que regula el procedimiento especial de contratación, servicios de albergue incluido la alimentación, cuando corresponda, y compra, dispensación o expendio de medicamentos esenciales de manera complementaria a la oferta pública*";

Que, el numeral 8.1 del artículo 8° del referido Decreto Supremo N° 017-2014-SA señala que: "*La convocatoria y el desarrollo del proceso de selección están a cargo de los Comités Especiales de Contratación. La convocatoria debe publicarse en el portal institucional de la Entidad Contratante. (...)*";

Que, asimismo, el numeral 8.5 del citado artículo 8° establece que: "*Las Entidades Contratantes pueden disponer la culminación del proceso de selección en los siguientes supuestos: a) Cuando se haya declarado elegible una o más expresiones de interés y se haya suscrito el contrato respectivo, y aún persistiendo la necesidad de contratar, no se presenten nuevas expresiones de interés durante tres (3) meses consecutivos, contados desde la última presentación de expresión interés. b) Cuando se haya cubierto la necesidad por indicación de la Comisión Ad Hoc o quien haga sus veces. c) Al finalizar cada ejercicio presupuestal. d) Cuando se cancela el proceso de selección*";

Que, de otro lado, el artículo 10° del Decreto Supremo N° 017-2014-SA, referido a la formalización del contrato, establece que: "*10.1 En los casos que la expresión de interés sea declarada elegible, el Comité Especial de Contratación eleva dicha expresión de interés al Titular de la Entidad o a quien éste delegue para la suscripción del contrato. La suscripción del contrato se efectúa en un plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de la publicación de la declaración de elegibilidad en el portal institucional. (...). 10.3 Previo a la suscripción del contrato, las Entidades Contratantes pueden verificar el cumplimiento de condiciones ofertadas en las expresiones de interés de manera presencial en la IPRESS. (...). 10.4 En caso que, como resultado de la verificación efectuada, se compruebe que el proveedor declarado elegible no cumple con lo estipulado en su expresión de interés, las Entidades Contratantes revocan la elegibilidad*";



Que, finalmente, de conformidad con la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 017-2014-SA, *"En todo lo no regulado en el presente Decreto Supremo, es de aplicación supletoria lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1017, que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificatorias"*;

Que, con relación a este último aspecto, cabe señalar que en el numeral 2.1 del artículo 2° del citado Decreto Supremo se establece que las Bases son los documentos que contienen el conjunto de reglas en el que se especifican, entre otros aspectos, los derechos y obligaciones de las Entidades privadas que actúen en el proceso de contratación;

Que, en ese orden de ideas, en el numeral 1.10 del Capítulo I *"Generalidades"* de las Bases del Procedimiento Especial de Contratación N° 01-2016-ESSALUD/GRDS, se establece como marco legal, entre otros, la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por la Ley N° 30225, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, normativa vigente al momento de la convocatoria del citado procedimiento, por lo que se advierte su aplicación supletoria en el presente caso;

Que, de conformidad con el artículo 30° de la Ley N° 30225: *"La Entidad puede cancelar el procedimiento de selección, en cualquier momento previo a la adjudicación de la Buena Pro, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, cuando desaparezca la necesidad de contratar o cuando persistiendo la necesidad, el presupuesto asignado sea insuficiente o tenga que destinarse a otros propósitos de emergencia declarados expresamente, u otras razones justificadas, bajo su exclusiva responsabilidad, de conformidad con lo establecido en el reglamento. (...)"*;

Que, asimismo, de conformidad con el artículo 46° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: *"Cuando la Entidad decida cancelar total o parcialmente un procedimiento de selección, por causal debidamente motivada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 de la Ley, debe comunicar su decisión dentro del día siguiente y por escrito al comité de selección o al órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, debiendo registrarse en el SEACE la resolución o acuerdo cancelatorio al día siguiente de esta comunicación y, de ser el caso, al correo electrónico señalado por los participantes. (...)"*;

Que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, son nulos los actos administrativos cuando son dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotrae el procedimiento de selección. El Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección por alguna de las causales establecidas en dicho artículo, sólo hasta antes del perfeccionamiento del contrato;

Que, en el presente caso, teniendo en consideración que en el Procedimiento Especial de Contratación N° 01-2016-ESSALUD/GRDS, se publicó el resultado de la evaluación de las expresiones de interés, en el que se declaró como elegibles a los participantes: Consorcio Clínica de Ojos Computarizada Oftalmic Laser E.I.R.L. y A&E Santos E.I.R.L.; y, Centro Clínico Retablo / Consorcio Red Innova – Benesse, correspondía efectuar los tramites referidos a la formalización del contrato, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10° del Decreto Supremo N° 017-2014-SA;

RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA EJECUTIVA N° 615 -PE-ESSALUD-2017

Que, sin embargo, mediante Resolución de Gerencia de Red Desconcentrada N° 54-GRDS-ESSALUD-2017 de fecha 13 de enero de 2017 se canceló el Procedimiento Especial de Contratación N° 01-2016-ESSALUD/GRDS, por no contar con la disponibilidad presupuestal para la contratación del requerimiento;

Que, al respecto, de conformidad con la normativa de contratación estatal, la misma que se aplica de manera supletoria, la cancelación sólo opera previa a la adjudicación de la Buena Pro, que en el procedimiento especial de contratación sería previa a la declaración de elegibilidad de la expresión de interés;

Que, en virtud de lo expuesto, la Gerencia Central de Asesoría Jurídica, a través del Informe Legal de Vistos, concluye que al haberse cancelado el citado procedimiento con posterioridad a la declaración de elegibles de las expresiones de interés, se ha vulnerado lo establecido en el artículo 30° de la Ley de Contrataciones del Estado, así como el artículo 46° de su Reglamento, verificándose la existencia de un vicio de nulidad al contravenirse la normativa de contratación pública antes citada, situación que afecta la provisión oportuna y eficiente de servicios de salud pública, poniendo en riesgo la satisfacción de las necesidades públicas que constituyen el fin último de todo proceso de contratación pública;

Que, corresponde declarar de oficio la nulidad del acto de cancelación del Procedimiento Especial de Contratación N° 01-2016-ESSALUD/GRDS, "Contratación de IPRESS del primer nivel de atención para la población asegurada de la Red Desconcentrada Sabogal de EsSalud en los ámbitos del Hospital I Marino Molina Scippa – Comas", de conformidad con lo previsto en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, debiéndose retrotraer el referido procedimiento a la declaración de elegibilidad de las expresiones de interés a efectos que se continúe con lo regulado en el artículo 10° del Decreto Supremo N° 017-2014-SA;

Que, resulta aplicable lo dispuesto en el numeral 13.1 del artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, el cual establece que la nulidad de un acto administrativo supone la de los actos sucesivos que deriven de éste como consecuencia directa, e implica retrotraer las actuaciones administrativas a la etapa en la cual se cometió la infracción que vulnera dispositivos legales preexistentes, a fin de que se corrija dicho proceder y se vuelva a realizar el acto en adecuada observancia de la normativa aplicable;

Que, el vicio de nulidad se produjo al momento del acto de cancelación del citado procedimiento especial de contratación, por lo que debe entenderse que cualquier acto realizado de manera ulterior deviene en nulo, es decir inexistente, sin posibilidad de generar algún efecto en la esfera jurídica de los participantes intervinientes;

Que, de otro lado, el artículo 8° de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud (ESSALUD), establece que el Presidente Ejecutivo es la más alta autoridad ejecutiva de ESSALUD y Titular del Pliego Presupuestal;

Que, asimismo, de acuerdo a lo establecido en el numeral 11.3 del artículo 11° del TUO de la LPAG, la resolución que declara la nulidad, además dispondrá lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido;

Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley de Contrataciones del Estado y al amparo del artículo 7° de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema



Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, referido al control interno posterior, corresponde que la Gerencia de Red Desconcentrada Sabogal comunique al Secretario Técnico del Régimen Disciplinario y Procedimiento Administrativo los alcances de la resolución a expedirse, a efectos que éste de acuerdo a sus competencias, efectúe las indagaciones para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, de corresponder;

Con la visación de la Gerencia General y la Gerencia Central de Asesoría Jurídica; y,

En uso de las atribuciones conferidas,

SE RESUELVE:

1. **DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD** del acto de cancelación del Procedimiento Especial de Contratación N° 01-2016-ESSALUD/GRDS, "Contratación de IPRESS del primer nivel de atención para la población asegurada de la Red Desconcentrada Sabogal de EsSalud en los ámbitos del Hospital I Marino Molina Scippa – Comas", debiendo retrotraer el mencionado procedimiento a la declaración de elegibilidad de las expresiones de interés a efectos que se continúe únicamente con lo regulado en el artículo 10° del Decreto Supremo N° 017-2014-SA.
2. **DISPONER** que la Secretaría General registre la presente Resolución en el Portal Institucional de la Entidad, en la fecha de su expedición.
3. **DISPONER** que la Secretaría General notifique la presente Resolución a la Gerencia de Red Desconcentrada Sabogal.
4. **DISPONER** que la Gerencia de Red Desconcentrada Sabogal notifique la presente Resolución a su Órgano Encargado de las Contrataciones para la continuidad de los trámites pertinentes.
5. **DISPONER** que la Gerencia de la Red Desconcentrada Sabogal comunique al Secretario Técnico del Régimen Disciplinario y Procedimiento Administrativo los alcances de la presente Resolución, a efectos que éste de acuerdo a sus competencias, efectúe las indagaciones para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, de corresponder.

**REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE**

GABRIEL DEL CASTILLO MORÝ
PRESIDENTE EJECUTIVO
ESSALUD